إلزام الخصـــم أو الغيـــر بتقديم مستنـــد

تحـــت يـــده وفـــق أحكام القانـــون الأردني والمقـــارن

Obligating the opponent or the third party to present a document in his position according to the Jordanian & comparative law

إعداد

جابر عودة عبد الله الشديفات

إشراف

الدكتور رضوان عبيدات

قدمت هذه الرسالة إستكمالاً لمتطلبات منح درجة الماجستير

في قسم القانون الخاص

كلية القانون

جامعة عمان العربية للدراسات العليا

أيلول، ٢٠١٠

ب

التفويض

أنا جابر عودة عبد الله الشديفات أفوض جامعة عمان العربية للدراسات العليا بتزويد نسخ من رسالتي للمكتبات أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص عند طلبها.

الاسم: جابر عودة عبد الله الشديفات

التوقيع:

التاريخ: ١٠/١٠/٢٠٠٩م

ج

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة للطالب جابر عودة عبد الله الــشديفات بتــاريخ 4/ 9/ 2010 وعنوانها: " إلزام الخصم أو الغير بتقديم مستند تحت يده وفــق أحكــام القــانون الأردنـــي والمقارن" و أجيزت بتاريخ / / 2010.

أعضاء لجنة المناقشة:	التوقيع
الدكتور	....
الدكتور	....
الدكتور	....
الدكتور	....

شكر وتقدير

لا يسعني إلا أن أتقدم بالشكر الجزيل وفائق الامتنان والتقدير، لكل مــن ساعد في إعداد هذه الرسالة وإخراجها إلى حيز الوجــود. واخــص بالــذكر، الدكتور رضوان عبيدات؛ الذي ساعدني بعلمه الغزير ورأيه السديد وملاحظاتــه التي كان لها أبلغ الأثر في إتمام هذه الرسالة جزاه الله عنا خير الجزاء.

الباحث

إهـــــــــــداء

أهدي رسالتي هذه إلى كل من تصفحها فوجد فيها خطأ أو عيباً فعمل على إصلاحه.

الباحث

فهرس المحتويات

فهرس الملاحق

إلزام الخصم أو الغير بتقديم مستند تحت يده وفق أحكام القانون الأردني والمقارن

أعداد

جابر عودة عبد الله الشديفات

إشراف

الدكتور رضوان عبيدات

الملخص

إن اللجوء إلى القضاء حق كفله الدستور، والمدعي هو المكلف بإثبات ادعائـــه، وعليه أن يقيم الدليل على الحق المدعى به، انطلاقاً من المبدأ القانوني "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر". ومن خلال هذا المبدأ، يتضح انه لا يجــوز للخـــصم أن يصطنع دليلاً لنفسه ليثبت دعواه، وكذلك لا يستطيع إجبار الخصم على تقــديم الــدليل على صحة ادعائه. وكل دليل يتقدم به الخصم لإثبات دعواه، يكون من حــق خـــصمه إثبات عكس ما يدعيه.

وحق الخصم في الإثبات، يقابله واجب يقع على عاتق الخصم الأخــر أو حتـــى على عاتق الغير، ألا يعطل هذا الحق بسوء نية. وعليه فإن مصلحة العدالة قد تقتضي الخروج على الأصل – عدم جواز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه – وذلــك لاعتبارات، منها ما هو أخلاقي، يقع على عاتق كل خصم بإن يسعى إلى قول الحقيقـــة والصدق في ذلك. إضافة إلى الاعتبار القانوني، الذي اعتبر الخصم الممتنع عن تقــديم دليل الإثبات الذي تحت يده بسوء نية تسليماً منه بصحة ما يدعيه خصمه، سيما وانه لم يرتكب أي خطأ أو تقصير في عدم الاحتفاظ بالدليل، فهو لا يستطيع الوصول إليه ولا من مصلحة خصمه أن يتقدم به طوعا.

وبما أن مصلحة العدالة تسمو على مصلحة الأفراد الخاصة؛ فإنه يمكن القول بأنه يجوز إجبار الخصم على أن يُقدم دليلاً تحت يده حتى ولو كان ضد نفسه، ويجوز كذلك أن يُوجه مثل هذا الطلب إلى أي شخص أخر خارج نطاق الخصومة. لذلك ومن أجل إظهار الحقيقة، رخص المشرع الأردني للخصم أن يطلب إلزام خصمه أو الغير تقديم مستند منتج في الدعوى يكون تحت يده، ضمن شروط حددتها المواد من ٢٠–٢٥ من قانون البينات.

Obligating the Opponent or the Third Party to Present a Document in his Position according to the Jordanian & Comparative Law

By
Jaber Oda'h Abedullah Shdeefat
Supervised by
Dr. Radwan Obiedat

Abstract

Due process is a constitutional right. The plaintiff is responsible for substantiating and provide evidence to support his claims. The legal principle states, "The plaintiff presents evidence, which the defendant is entitled to refute". This principle shows that an opponent should not fabricate evidence to prove his claims and can not force his opponent to present evidence. Also, for every piece of evidence an opponent presents, his opponent has the right to present counterevidence.

In response to an opponent attempt to substantiate his claims, an opponent or a third party must act in good faith. Sometimes, however, justice requires disregarding the aforementioned legal principle. This means that an opponent is not required to present evidence against himself. That disregard is for several considerations. Some are moral considerations in which each opponent should seek to faithfully tell the truth. Other considerations are legal, in which an opponent who in bad faith refrains from presenting evidence in his possession amounts to an admission of guilt. Especially when there was no mistake or dereliction in not presenting the evidence, an opponent cannot use the evidence that his opponent would not have presented because it is self-incriminating.

Since the interest of justice supersedes the interest of the individual, it is acceptable to say that it is possible to compel an opponent to present evidence in his possession even if it is self-incriminating. In addition, it is possible to request that from any third party. In order to present the truth, the Jordanian legislation permits an opponent to demand his opponent or a third party to present document in his possession in accordance with articles 20 to 25 of the Evidence law.

الفصل الاول

المقدمة

إن طبيعة المنازعات المدنية، وما تتسم به من اتساع وتشعب وتعقيد، وما تتطلبه إجراءات التقاضي العادية بشأنها، التي قد تطول فتستغرق زمناً، تستوجب حسن سير القضاء، وحسن التقدير، والتزام الأناة في فحص ادعاءات الخصوم، وإصدار الحكم في الدعوى، ومنح الخصوم المواعيد المناسبة لإثبات ما يدعونه، أو لتقديم دفاعهم. وقد يطول أمد التقاضي، ويتأخر الفصل في الدعوى ؛ بسبب مماطلة الخصم، مما يزيد الإضرار بمصالح الخصوم وسير العدالة.

لذلك أجاز المشرع الأردني للخصم أن يلجأ إلى خصمه او الغير، لكي يثبت دعواه، عندما يعوزه الدليل، أو عندما يريد أن يدعم أدلته، ويكون هذا الدليل بحوزة خصمه، أو شخص خارج نطاق الخصومة.

ومن المبادئ الرئيسة التي تقوم عليها قواعد الإثبات، مبدأ حق الخصم في الإثبات، إذ إن الخصم لا يجبر على تقديم دليل ضد نفسه، فيما على الخصم صاحب الادعاء إثبات ما يدعيه ، وذلك عن طريق تقديم الدليل المقبول قانوناً لإثبات الواقعة المدعاة. (تناغو، سمير،٢٠٠٥،أحكام الالتزام والإثبات، الإسكندرية، منشاة المعارف ص٢٢ وما بعدها).

وألقى المشرع الأردني في المادة ٧٧ من القانون المدني عبء الإثبات على المدعي، بنصه على أن: " البينة على من ادعى واليمين على من أنكر". ومن خلال هذا النص يتبين أن المدعي هو المكلف بإثبات ادعائه، إذا ما أراد أن يكسب دعواه، وهذه القاعدة ليست مقصورة على المدعي فحسب، بل قد يدفع الخصم ادعاء المدعي بدفع معين، فينتقل إليه عبء الإثبات؛ ليكون هو المكلف بإثبات دفعه؛ لكي يتخلص من دعوى المدعي انطلاقاً من المبدأ القائل:" صاحب الدفع مدع وعليه إثبات ما دفع به". (والي ،فتحي-١٩٨١- الوسيط في قانون القضاء المدني - دار النهضة العربية ط ٢ ص ٥٧٢ وما بعدها). ومن خلال المبدأ المقرر - حق الخصم في الإثبات- تبرز قاعدتان أساسيتان، وهما:

القاعدة الأولى:- عدم جواز اصطناع الخصم دليلاً لنفسه.

الأصل أن الدليل الذي يقدم ضد الخصم يكون صادراً عنه، فالورقة المكتوبة لكي تكون حجة بمواجهة الخصم، ينبغي أن تكون منسوبة له بخطه أو بإمضائه أو ببصمته، ما يعني أن الدليل الذي يتمسك به الخصم ينبغي أن لا يكون من صنعه، ومن بدهيات الأمور أن لا يكون دليل الخصم قد اصطنعه بنفسه. (الشهاوي، قدري، نظرية الإثبات في المواد

المدنية والتجارية في التشريع المصري، العربي، والأجنبي، دار النهضة العربية، ص ٣٤)، وهذا ما جاء في الحديث النبوي الشريف: " لو يعطى الناس بدعواهم لادعى أناس دماء رجال وأموالهم "، وأكدته محكمة التمييز في كثير من أحكامها.(حكم محكمة التمييز رقم ٢٠٠٤/٣١٤٤ ، تاريخ ٢٠٠٥/٢/٢٠، منشورات مركز عدالة).

وعلى خلاف الأصل-عدم جواز اصطناع الخصم دليلاً لنفسه- فقد أجاز المشرع للخصم أن يحتج بدليل صدر عنه، كاحتجاج التاجر بدفاتره التجارية، وفق أحكام المادتين ١٥ و١٦ من قانون البينات (العبودي، عباس، ٢٠٠٥، شرح أحكام قانون البينات، دار الثقافة، ص ٧٤).

القاعدة الثانية:- عدم جواز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه.

وكما أن الخصم لا يجوز له أن يصطنع دليله بنفسه، فإنه لا يجوز إجباره على تقديم دليل ضد نفسه، إلا انه ولاعتبارات معينة، أجاز المشرع إلزام الخصم بتقديم مستند لمصلحة خصمه يكون تحت يده، وكذلك إلزام الغير بتقديم ما تحت يده من مستندات إذا طلب الخصم ذلك، والتزم بالشروط الشكلية للطلب، ومارست المحكمة رقابتها؛ لترى مدى إنتاجية الدليل من عدمه.

ومن الاعتبارات التي ألزمت الخصم بتقديم دليل ضد نفسه اعتبارات قانونية وأخلاقية، تتمثل في الوصول إلى الحقيقة، وتحقيق العدالة؛ إذ إن إلزام الخصم بتقديم ما تحت يده من أدلة هو خروج على الأصل، لذلك فإن المشرع حصرها في حالتين: الأولى:- أجاز فيها القانون المطالبة بتقديمها وتسليمها، فحيثما وجد نص يلزم الخصم بتقديم مستند تحت يده جاز للخصم طلب ذلك وفقاً للأحكام الخاصة به. والثانية:- استناد الخصم إلى الورقة في أي مرحلة من مراحل الدعوى، والمقصود بذلك حالة استناد الخصم إلى ورقة معينة دون أن يقدمها. (تناغو، سمير،أحكام الالتزام والإثبات، مرجع سابق، ص ٣٠)

وقد رأى المشرع الأردني أن يجيز للخصم في هذه الحالة أن يطلب إلزام خصمه بتقديم هذه الورقة؛ للتحقق من وجودها وسلامتها المادية وحقيقة مضمونها؛ إذ ليس من المقبول أن يسمح لخصم أن يلوح في الدعوى بورقة معينة دون أن يقدمها، حتى وان نزل الخصم عن التمسك بها، إذا أثبت طالب تقديمها بأن له مصلحة بذلك، ووجدت المحكمة بأنها منتجة للحكم في الدعوى.

فالالتزام الأخلاقي يقع على عاتق كل خصم بان يسعى إلى قول الحقيقة؛ إذ إن القاعدة القانونية تحمل المعنى القانوني والأخلاقي، وبالتالي فانه لا يجوز القول بحق الخصم في التستر على الحقيقة وإخفائها. كما أن قيام الخصم بتقديم المستند المطلوب هو إعمال لمبدأ حسن النية الذي يجب أن يسود جميع العلاقات القانونية. (النداوي، ادم بحث منشور في مجلة القانون المقارن بعنوان نطاق إلزام الخصم بتقديم دليل ضد نفسه العدد ١٢ لسنة ١٩٨١ ص٢٢٧ وما بعدها).

والى جانب الأساس الأخلاقي، توجد حجة قانونية فنية يمكن الاستناد إليها في إجبار الخصم على تقديم دليل تحت يده لا يمنع القانون من تقديمه، وذلك بطريق القياس على المبدأ المقرر في نظرية الالتزام من أن الشرط يعد قد تحقق إذا كان الطرف الذي له مصلحة في أن يتخلف قد حال دون تحققه متعسفاً. كما أن الخصم الذي يمتنع عن تسليم دليل الإثبات الذي تحت يده، ويكون متعسفا، يعد ذلك تسليماً منه بصحة ما يدعيه خصمه. (السنهوري،عبد الرزاق،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،٢٠٠٠،الإثبات ،أثار الالتزام، الجزء الثاني، ط٣ منشورات الحلبي الحقوقية، ص٣٩).

وبما أن مصلحة العدالة وهي مصلحة عامة تسمو على مصلحة الأفراد الخاصة، فانه يمكن القول بأنه يجوز إجبار الخصم على أن يُقدم دليلاً تحت يده حتى ولو كان ضد نفسه، ويجوز كذلك أن يوجه مثل هذا الطلب إلى أي شخص آخر خارج نطاق الخصومة.

لذلك ومن أجل إظهار الحقيقة، رخص المشرع الأردني للخصم في المادة ٢٠ من قانون البينات وما بعدها، أن يطلب إلزام خصمه أو الغير بتقديم مستند منتج في الدعوى يكون تحت يده. (يقابلها المادة ٢٠ من قانون البينات السوري والإثبات المصري). وعليه، فإن هذه الدراسة ستتناول الشروط الموضوعية لطلب إلزام الخصم أو الغير بتقديم مستند تحت يده، والحالات التي ألزم فيها القانون الخصم أو الغير بتقديم المستند، وكذلك الشروط الشكلية التي ينبغي توافرها في الطلب لغايات قبوله شكلاً، والأثر المترتب على إثبات الطلب، والعجز عن إثباته. وسيُختتم موضوع هذه الدراسة بالآثار المترتبة على امتناع الخصم أو الغير عن تقديم المستند، سواء في قانون أصول المحاكمات المدنية أم في قانون البينات الأردني. كما ستتضمن هذه الدراسة مجموعة من الأسئلة التي ستحاول مناقشة بعض الأمور التي أغفلتها النصوص التشريعية ولا يوجد لها حلٌ شافٍ من خلال المؤلفات الفقهية أو الاجتهادات القضائية.

مشكلة الدراسة:

تتمحور مشكلة الدراسة حول الغموض التشريعي الذي يكتنف النصوص القانونية، والأحكام القانونية التي تحكم معظم جوانب هذه الدراسة المتعلقة بطلب إلزام الخصم أو الغير بتقديم ما يملكه من أدلة ومستندات لخصمه، لاستخدامها كبينة لإثبات ما يدعيه أو ما يدفع به – على الغالب– ضد مالكها، بالإضافة إلى تبعثر هذه النصوص في أكثر من قانون، كقانون البينات، وقانون أصول المحاكمات المدنية، وقانون العمل ... الخ.

فالمشرع لم يبين في تلك الأحكام إلى أي مدى يمكن إجبار الخصم أو الغير على تقديم ما لديه من مستندات وأوراق، تمثل بينات على درجة كبيرة الأهمية، أو أنها البينة التي قد تحسم النزاع لصالح الخصم الذي طلبها، أو قد ترتب حقاً بذمة مالكها أو حائزها. كما أن المشرع لم يفرز أحكاماً خاصة تتعلق بإلزام الغير بتقديم ما بحوزته من أدلة، وإنما أحالها إلى الأحكام الخاصة بالخصم، وهذا ما يثير الكثير من التساؤلات التي لم يوفر المشرع إجابات عنها في تلك النصوص والأحكام، فعلى سبيل المثال، هل يعد الغير خصماً بمجرد دخوله الدعوى، وهل يترتب عليه ما يترتب على الخصم؟ هذا بالإضافة إلى أن قانون محاكم الصلح المعدل لعام ٢٠٠٨، قد أجبر الخصم على توكيل محام، إذا كانت قيمة الدعوى تتجاوز ألف دينار، أو مقدرة القيمة لغايات الرسوم، وهذا يعني أن الغير إذا تمت معاملته كخصم، فلا يقبل حضوره جلسات التقاضي، وإنما لا بد من حضور محام عنه، أما إذا لم يعد خصماً، فلا مانع من حضوره بنفسه، دون الحاجة إلى وجود محام يمثله.

إن طلب إلزام الخصم أو الغير بتقديم ما بحوزته من أدلة، هو من أكثر الطلبات التي تنظرها المحاكم، وتواجه فيها الإشكالات سالفة الذكر، لغموض النصوص القانونية، ولقصور كبير من الفقه، والقضاء في المساعدة على إزالة هذا الغموض، أو الإجابة عن تلك التساؤلات؛ ولذلك سيتركز موضوع الرسالة على إبراز مكامن هذا الغموض، والإجابة عن تلك التساؤلات.

عناصر مشكلة الدراسة:

تحاول هذه الدراسة الإجابة عن الأسئلة التالية:

١. هل من الواجب التقيد بشكلية معينة، لغايات تقديم طلب إلزام الخصم، أو الغير بتقديم مستند تحت يده؟

٢. هل يترتب على عدم قبول الطلب شكلاً حرمان الخصم من تقديم طلب جديد مستوفٍ لشروطه الشكلية؟
٣. ما هي الإجراءات المتبعة في تقديم طلب إلزام الخصم، أو الغير بتقديم مستند تحت يده؟
٤. ما هو الجزاء الذي يستطيع القاضي أن يوقعه على الغير الممتنع عن تقديم المستند الذي تحت يده؟
٥. هل يستطيع الخصم الرجوع على الغير، إذا خسر دعواه نتيجة لتعنت هذا الغير، وعدم تقديمه المستند الموجود تحت يده؟
٦. هل يترتب على الغير وبمجرد دخوله في الدعوى لإلزامه بتقديم مستند تحت يده ما يترتب على الخصم؟
٧. هل يعد تدخل القاضي بطلب بيّنة ضرورية للفصل في الدعوى من الخصوم، أو الغير خروجاً عن حياده؟

وعليه، وفي ظل هذه الأسئلة وغيرها، والتي تثار حول هذا الموضوع، وعدم وجود إجابات شافية لها سواء في التشريع أو الفقه أو الاجتهاد القضائي، يتبين أن هناك نقصاً في التشريع والدراسات الفقهية، والاجتهادات القضائية في هذا المجال.

المصطلحات:

من أهم المصطلحات التي سوف ترد في هذه الدراسة ما يلي:

-الإثبات: إقامة الدليل أمام القضاء وبالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتبت أثارها. (كرم ، عبد الواحد ، معجم مصطلحات الشريعة والقانون، مكتبة دار الثقافة ط٢ ، ١٩٩٨ ، ص١١).

-السند: محرر يثبت تصرفا قانونيا ، أو واقعة قانونية معينة. (كرم، عبد الواحد، معجم مصطلحات الشريعة والقانون، مرجع سابق ، ص٢٣٢).

- الخصم: هو الشخص الذي يوجه طلبات الدعوى أو توجه إليه، سواء أكان خصما أصليا في الدعوى، أم متدخلاً بها، أم مختصماً فيها بعد إقامتها، وسواء أكانت هذه الطلبات – أصلية أم عارضة.(والي، فتحي ، الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق،ص٣٥٢)

-الغير: من لم يكن طرفاً في خصومة، ولا خلفاً خاصا، أو خلفاً عاما لأحد أطرافه. (كرم، عبد الواحد، معجم مصطلحات الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص٣٠٨).

- التدخل الاختصامي: تدخل شخص من الغير في خصومة يتمسك بمواجهة أطرافها بحق خاص به مرتبط بهذه الخصومة وبمحلها (يأخذ مركز المدعي) (صاوي، احمد السيد، ١٩٨١، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، القاهرة، دار النهضة العربية، ص١٩٦).

- التدخل الانضمامي: تدخل شخص من الغير في خصومة قائمة؛ لكي يساعد أحد أطرافها وهو تابع لخصوم الالتزام الأصلي . (صاوي، احمد السيد، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية،مرجع سابق، ص١٩٧).

-الاطلاع: إخبار بمضمون عمل قانوني بعرض المحرر المثبت له على الخصم. (كرم، عبد الواحد، معجم مصطلحات الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص٤٩).

- الاطلاع الكلي: هو إباحة الاطلاع الكلي على دفاتر التاجر في الحالات المنصوص عليها في المادة ٢٠ من قانون التجارة، والمتمثلة بالإرث وقسمة الأموال المشتركة، والشركة والصلح الواقي والإفلاس، وفي الأحوال المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية. (طه ،مصطفى كمال، النظرية العامة للقانون التجاري والبحري،(دراسة مقارنة) منشورات الحلبي الحقوقية ص٨٤).

- الاطلاع الجزئي: هو إمكانية عرض الدفاتر التجارية وإبرازها؛ لاستخلاص ما يتعلق منها بالنزاع، وفقا لأحكام المادة ٢١ من قانون التجارة. (طه، مصطفى كمال، النظرية العامة للقانون التجاري والبحري، مرجع سابق، ص٨٤).

- اختصام الغير في الدعوى: تكليف شخص من الغير خارج عن الخصومة، للدخول فيها، أي إجباره على أن يصبح طرفاً في تلك الخصومة، أو على أن يكون ماثلاً فيها، وذلك بناءً على طلب احد الخصوم، أو بأمر تصدره المحكمة من تلقاء نفسها. (صاوي، احمد السيد، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص١٩٩)

-طرق الإثبات: وسائل تُقبل كأدلة أمام القضاء محددة بالقانون على سبيل الحصر. (كرم، عبد الواحد، معجم مصطلحات الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص٢٧٢).

-إعادة المحاكمة: هي طريق من طرق الطعن غير العادية، التي يلجأ إليها الخصم في بعض الأحوال المبينة في المادة (٢١٣) من قانون أصول المحاكمات المدنية، للحصول على حكم يقضي بالرجوع عن حكم قطعي سابق من ذات المحكمة التي أصدرت هذا الحكم؛ وذلك ليتسنى للخصم السير في النزاع أمام ذات المحكمة من جديد ، وان هذا الطلب عادة ما يأخذ شكل إعادة الالتماس وقالبه، آخذاً بعين الاعتبار أن الخطأ في الحكم لم يكن مقصوداً، وان الطعن بطريق إعادة المحاكمة إنما يكون

بمواجهة خطأ في الواقع، أو خطأ في تقدير الوقائع، أدى إلى التأثير في قرار القاضي، إذ أنه ما كان ليصدر قراره على النحو الذي صدر فيه لو لم يقع الخطأ غير المتعمد. (حكم محكمة التمييز الأردنية رقم ٢٠٠٦/٣٠٣١ تاريخ ٢٠٠٧/١/٢٢ منشورات مركز عدالة) .

– دعوى العرض: هي الالتزام الذي يقع على عاتق من حاز شيئاً أو أحرزه، بضرورة عرضه على من يدعي حقاً متعلقاً به، متى كان فحص الشيء المراد عرضه ضرورياً للبت في الدعوى، وللقاضي رفض طلب العرض إذا كان لمن أحرز الشيء مصلحة مشروعة بعدم عرضه. (دويدار، طلعت، دعوى العرض، منشأة المعارف، ٢٠٠٠ ، ص١٣٨).

أهمية الدراسة:

تنبع أهمية هذه الدراسة من اعتبار إلزام الخصم أو الغير بتقديم مستند تحت يده من المسائل التي يثيرها الخصوم باستمرار أمام المحاكم، وكثيراً ما كانت هذه الطلبات لا تجد الأذن الصاغية لها، لان الخصم لا يتقيد بالشكلية التي يجب عليه إتباعها في طلبه، أو لا يتقيد بالمهل المحددة لتقديم الطلب، مما يترتب عليه الالتفات عن الطلب.

وعليه، فإن أهمية هذه الدراسة، تكمن من خلال معالجة الإشكاليات التي تواجهها المحاكم، ومن أهمها:

* الحقيقة أن الشكلية، لا يقصد بها أن يقدم هذا الطلب من خلال ديوان المحكمة، وأن يكون مكتوباً، أو دفع الرسوم المقررة؛ إذ إن هذا الطلب يمكن أن يقدم شفاهاً بحضور الخصم الآخر، شريطة أن يلتزم بنصوص المواد من ٢٢ –٢٥ من قانون البينات.
* كما أن طلب إلزام الخصم أو الغير بتقديم مستند تحت يده، لا يزال بعضهم يعتقد انه هو ذاته الذي يقدم لإدخال خصم في الدعوى سنداً لإحكام المواد ١١٣ وما بعدها من الأصول المدنية.
* إن طلب إلزام الغير بتقديم مستند، لا يقصد منه إدخال هذا الغير كخصم في الدعوى، إذ إن إدخاله كخصم في الدعوى سيطبق عليه نصوص المواد ١١٣ وما بعدها من الأصول المدنية حسب الشخص المطلوب إدخاله والطالب أيضاً، مدعيا أم مدعى عليه، ثم إذا تبين أن هناك مستنداً تحت يده يقدم طلبا لإلزام الخصم إذا انتفت صفة الغير عنه في هذه الحالة.

لذلك سوف توضح هذه الدراسة الإجراءات المتبعة في تقديم الطلب، ورده شكلاً، وهل من الممكن إعادة تقديم الطلب بعد استيفاء الشروط الشكلية؟ وكذلك كيفية طلب إدخال الغير لإلزامه بتقديم مستند، ومن هو هذا الغير الذي يصح إدخاله لإلزامه بتقديم مستند تحت يده؟ وكذلك سوف تتم معالجة ما جاء بأحكام المادة ١٠٠ من الأصول المدنية التي أعطت الصلاحية للمحكمة بإلزام أي خصم بإبراز ما تحت يده من مستندات تجد المحكمة بأنها منتجة وضرورية للفصل في الدعوى، ومدى صلاحية المحكمة في استخدام هذه المزية، وهل يعتبر ذلك خروجاً عن حياد القاضي أم لا ؟ وسيكون للاجتهاد القضائي نصيب كبير في إثراء النصوص القانونية عند شرحها، والتعليق عليها.

وعليه، فإن هذا الموضوع له أهمية كبيرة في الإثبات، وينبغي شرحه بالقدر الكافي؛ ليتسنى للمعنيين بهذا المجال الاطلاع عليه، مستهدين في كل ذلك بأحكام القانون، وبما استقر عليه الاجتهاد الفقهي والقضائي معاً.

محددات الدراسة:

تتحدد هذه الدراسة ببحث موضوع الأحكام الناظمة لطلب إلزام الخصم، أو الغير بتقديم مستند تحت يده وفق أحكام القانون الأردني والمقارن. وتخرج عن نطاق هذه الدراسة المسائل العامة في تلك القوانين، إلا بالقدر الذي تقتضيه، وتكون مرتبطة بموضوع طلب إلزام الخصم.

كما تتحدد مكانياً، بأنها تتناول مقارنة الأحكام الناظمة لطلب إلزام الخصم أو الغير، بتقديم مستند تحت يده بين التشريع الأردني وبعض القوانين المقارنة، وعرض أوجه الاتفاق والخلاف فيما بينها وبين القانون الأردني.

الأدب النظري والدراسات ذات الصلة:

شرعت أدلة الإثبات لحماية الحقوق بصفة عامة، لأن الحق يتجرد من قوته إذا لم يقم الدليل على ثبوته، حيث يقع واجب إقامة الدليل على مدعي الحق، إلا أن الإثبات يبقى حقاً للخصوم، فلهم أن يقدموا ما يستطيعون من الأدلة التي يسمح بها القانون، لتأييد ادعاءاتهم ودفاعاتهم، وعليه أصبح حق الخصم في الإثبات مظهراً من مظاهر حقه الأكبر في الدفاع.

والإثبات المقصود، هو الإثبات القضائي الذي يُعرف، بأنه إقامة الدليل أمام القضاء بالطرائق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية متنازع فيها بين الخصوم. (النداوي، ادم، مرجع سابق، ص٢٢٢ وما بعدها).

والإثبات حق لكل خصم أيا كانت صفته، وأيا كان مركزة القانوني في الدعوى، يهدف من خلاله إلى تأييد طلباته، وتأكيد دفاعه، فمن أدعى من الخصوم حقاً أو أثار دفعاً، عليه أن يثبت صحة ما يدعيه بالطرائق المعينة في القانون، ويجب على القاضي أن يمكن الخصم من ذلك تحت طائلة انتهاك حق الدفاع، ومخالفة النظام العام، ورغم أن الإثبات حق للخصوم إلا أن عبئه يقع على عاتق مدعي الحق. وقد تضمنت هذا المبدأ المادة (٧٧) من القانون المدني التي نصت على انه:" البينة على من ادعى واليمين على من أنكر"، والمقصود بالمدعي هنا: " هو كل من ادعى أمراً على خلاف الوضع الثابت أصلاً أو ظاهراً، أو فرضاً أو فعلا حقيقة أو ضمناً ". (مرقس، سليمان ١٩٩٠ أصول الإثبات وإجراءاته"الأدلة المطلقة" ط٥، المنشورات الحقوقية ص٨٧ وما بعدها).

وإذا كان الإثبات حقاً للخصم، وموقف القاضي منه الحياد، إلا أن المشرع حرص على تنظيمه كغيره من حقوق الدفاع، حتى لا يساء استعماله، وفرض قيوداً تنظم ممارسة هذا الحق، بحيث لا يجوز للخصم أن يثبت ما يدعيه إلا بالطرائق التي حددها القانون، وأن تكون الواقعة المراد إثباتها متعلقة بالدعوى، ومنتجة في الإثبات، وقبولها جائز، بحيث يكون الإثبات بالكتابة، إذا اشترط القانون ذلك، وأن يتم تحليف اليمين في الحالات المحددة، ووفقاً للإجراءات المقررة لها، ولا تقبل الشهادة والقرائن إلا في حالات حدد القانون قبولها فيها.

ودور القاضي يكون بعد تقديم الأدلة هو تقدير قيمتها، فيرى مثلاً ما إذا كانت المستندات المقدمة، أو الشهادات المستمعة كافيةً لإقناعه، وما إذا كان طلب توجيه اليمين قانونياً من عدمه.

وحق الخصم في الإثبات يرتب على الخصم الآخر واجباً مقابلا بعدم تعطيل هذا الحق عن كيد أو سوء نية. غير أنه يعود للخصم الآخر أن يقدم بدوره أدلة معاكسة، أو أدلة تثبت صحة الدفع الذي أدلى به.

الدراسات السابقة:

من خلال الاطلاع على المؤلفات التي عالجت، وعلقت على نصوص القانون المتعلقة بمسألة الإثبات يمكن القول: إن هذه المؤلفات لم تعالج الموضوع بشكل تفصيلي، وإنما من خلال دراسة نصوص قانون البيّنات بشكل عام، إذ يجري التطرق إلى مسألة إلزام الخصم بتقديم مستند تحت يده، ومن أبرز الدراسات السابقة ذات الصلة بموضوع الدراسة:

دراسة بعنوان "طلب إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده ٢٠٠٥ ". إعداد د. احمد صدقي محمود، والتي تناولت تحديد المقصود بإلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده، من حيث نطاق هذا الحق، وسلطة المحكمة، ومن حيث الجزاء المقرر في حال عدم الامتثال لأمر المحكمة. وتناولت الدراسة حالات إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده، وإجراءات تقديم الطلب ومكان وزمان وشكل الطلب. وختم رسالته بآثار إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده؛ من حيث إقراره صراحة بوجود المحرر تحت يده، أو سكوته، أو إنكاره لوجوده، ثم الجزاء الخاص والعام على عدم الامتثال بتقديم المحرر.

وقد خلصت الدراسة إلى أن الخصم لا يجبر على تقديم دليل ضد نفسه أمام مجلس القضاء، غير أن مصلحة العدالة قد تقتضي في بعض الأحوال الخروج على هذا الأصل، خاصة إذا كان احد الخصمين غير قادر على تقديم مستند منتج في الدعوى، فهو ليس في حيازته، وإنما تحت يد خصمه، ولم يكن ثمة خطأ أو تقصير من جانبه، فهو لا يستطيع الوصول إليه، ولا من مصلحة خصمه أن يتقدم به.

دراسة بعنوان "إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده: دراسة مقارنة،١٩٩٠" إعداد جمال عبد الغني مدغمش، إذ تناولت موضوع أهمية الإثبات سواء في قواعده الموضوعية أم في قواعده الإجرائية، لأن الحق بلا دليل يثبته هو والعدم سواء، والدليل بلا إجراءات يتّبعها الخصم، ويلتزم بها القاضي يُعد أمراً نظرياً لا يحقق لصاحبه نفعاً، وفي ضوء ذلك فإن أهمية البحث تكمن في موضوع إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده، إنما تنبع من كون هذا الموضوع خروجاً على الأصل في الإثبات، وهو عدم جواز إلزام الخصم بتقديم دليل ضد نفسه.

ومن المؤكد أن إقرار التشريعات لهذا الخروج، إنما كان لدواعٍ جوهرية وأسباب ملحة، إذ إن نصوص القانون المتعلقة بهذا الموضوع، إنما هي نصوص مؤسسة على قواعد من القيم التي ينبغي على الخصوم أن يتصفوا بها في ساحة القضاء من وجوب قول الحق والصدق، ولو كان في ذلك ما قد يمس بمصالحهم، ومن دعوة للتمسك بمبدأ حسن النية، والتعاون بين الخصوم من أجل غلبة الحق وإظهار الحقيقة. وقد خلصت

الدراسة إلى أن أهمية الموضوع تكمن في أنه موضوع ذو بعدين، قانوني وأخلاقي، وهذان البعدان لا انفكاك بينهما.

في حين سوف تتناول هذه الدراسة الأحكام الناظمة لطلب إلزام الخصم، أو الغير بتقديم مستند تحت يده، وفق أحكام القانون الأردني والقانون المقارن. من خلال طرح العديد من الأسئلة، والتي تمثل إشكاليات عملية أمام المحاكم،من حيث الشكلية اللازمة للطلب ومدى تأثيرها على قبوله من عدمه، إضافة إلى وقت تقديم الطلب ،وهل يعد من الطلبات العارضة أم انه إجراء من إجراءات الإثبات. وكذلك سوف تتناول هذه الدراسة إلزام الغير تقديم مستند تحت يده، والإشكالات التي يثيرها من حيث مدى إمكانية اعتبار الغير خصما وما يترتب على ذلك محاولين الإجابة عنها مستهدين في ذلك بما جاد به الفقهاء واجتهادات المحاكم.

وسائل الإثبات:

تقسم البينات إلى:

١ – الأدلة الكتابية.

٢ – الشهادة.

٣ – القرائن.

٤ – الإقرار.

٥ – اليمين.

٦ – المعاينة والخبرة.

منهجية الدراسة:

تقوم منهجية هذه الدراسة على الجمع بين المنهج التحليلي والتطبيقي والمقارن على النحو التالي:

الأول: المنهج التطبيقي: وهو المنهج الذي من خلاله نتعرف على كيفية تطبيق نصوص القانون على الطلبات المقدمة إلى المحاكم، ومدى التزام مقدم الطلب بالنواحي الشكلية، والدور الرقابي للمحكمة على الطلب من حيث استيفائه للشروط المنصوص عليها في المواد من ٢٠–٢٤ من قانون البينات، وكذلك إنتاجيته.

الثاني: المنهج التحليلي: وبموجبه يتم عرض النصوص القانونية التي تعالج موضوع طلب إلزام الخصم، أو الغير بتقديم مستند تحت يده في قانون البينات الأردني، ثم تحليل تلك النصوص، و تفسير ما غمض منها إن وجد.

الثالث: المنهج المقارن: وفي ضوئه سوف تتم دراسة الموضوع في بعض القوانين المقارنة، وعرض أوجه الاتفاق والخلاف فيما بينها، وبين القانون الأردني.

مصادر معلومات البحث:

تتمثل مصادر معلومات هذه الدراسة بما يلي:

- الكتب الفقهية.
- الأحكام القانونية لطلب إلزام الخصم، أو الغير بتقديم مستند تحت يده في القانون الأردني والمقارن.
- الأبحاث القانونية المنشورة في المجلات المحكّمة.
- الرسائل والأطروحات الجامعية.
- الإنترنت، حيث يمكن التواصل مع بعض المتخصصين في هذا المجال.
- القضاة والمحامون ومن يمكنه أن يقدم خبرته ونصيحته في هذا المجال.

الفصل الثاني

الشروط الموضوعية لطلب إلزام الخصم أو الغير بتقديم مستند تحت يده

يُعرف الإثبات بأنه: "إقامة الدليل أمام القضاء، بالطرق التي حددها القانون، على وجود واقعة قانونية ترتبت آثارها". (كرم ، عبد الواحد ، معجم مصطلحات الشريعة والقانون، مكتبة دار الثقافة ط٢ ، ١٩٩٨ ، ص١١). والإثبات بمعناه القانوني هو غير الإثبات بالمعنى العام. وحيث إن الإثبات القضائي ينصب على وجود واقعة قانونية ترتبت آثارها، فمحل الإثبات هنا هو المصدر القانوني الذي ينشئ هذا الحق، وليس هو الحق المدعى به. والواقعة القانونية التي- هي محل الإثبات – يقصد بها كل واقعة أو تصرف قانوني يرتب عليها القانون حقاً معيناً. أي أن الواقعة القانونية هي التي تكون محل الإثبات، وليس الأثر المترتب عليها (السنهوري، عبد الرزاق ،٢٠٠٠،الوسيط في شرح القانوني المدني الجديد ، الجزء الثاني ، منشورات الحلبي الحقوقيه، ص ص ١٤-١٥). ومن خلال تعريف الإثبات يتضح بأنه أي الإثبات واجب على الخصوم، كما هو حق لهم. إلا أنه لا يكون واجباً على كلا الخصمين في الوقت ذاته؛ لأن كل خصم في هذه الحالة – ومنعاً لتحمل عبء الإثبات- سيلقي هذا العبء على خصمه (الندواي ، آدم ،١٩٨١، مجلة القانون المقارن العدد ١٢، ص ٢٢٢).

وحيث إن النصوص القانونية ألقت على كاهل المدعي عبء إثبات ما يدعيه، وألزمته بتقديم بيناته خلال مهلة محددة وإلا حُرم من تقديمها، مع الأخذ بعين الاعتبار، أن المدعى عليه، وفي أي دفع انطلاقاً من المبدأ القائل:- " صاحب الدفع مدع وعليه إثبات ما دفع به" يتقدم به لدحض وقائع دعوى المدعي، لينتقل إليه عبء الإثبات ليكون هو المكلف بإثبات دفعه. (انظر المواد ٧٧ من القانون المدني، و ٥٧ و ٥٩ من قانون أصول المحاكمات المدنية، والمادة ٨ من قانون محاكم الصلح).

ووفقاً لما جاءت به النصوص القانونية التي قررت القاعدة العامة:" أن البينة على المدعي"؛ فلا يستطيع الخصم أن يلزم خصمه بتقديم ما تحت يده من مستندات؛ لكي يتخذها حجه في مواجهته. إلا أن المشرع الأردني، وتشريعات عربية أخرى، خرجت عن هذا الأصل، وأجازت لكل طرف أن يلزم خصمه أو الغير بتقديم ما تحت يده من مستندات، مراعاة لاعتبارات خاصة بالعدالة وإظهار الحقيقة، وتأكيد حسن التعامل بين الأفراد، وضمن شروط معينة.

وعليه فسوف تتم معالجة هذا الفصل كما يلي :-
أولاً: مفهوم الخصم والغير.
ثانياً: إذا كان القانون يجيز المطالبة بتقديم السند.
ثالثاً: استناد الخصم إلى السند في أثناء عملية التقاضي.

أولاً: مفهوم الخصم والغير لغايات تقديم الطلب

أورد المشرع الأردني اصطلاحي الخصم، والغير في المادتين ٢٠ و ٢٥ من قانون البينات، عندما أجاز للخصم أن يلزم خصمه أو الغير بتقديم ما تحت يده من مستندات ضمن شروط نص عليها؛ ولهذا فإنه لا بد من التعرف على المقصود بالخصم والغير، لغايات تقديم طلب إلزام الخصم أو الغير بتقديم مستند تحت يده.

١. مفهوم الخصم:

إن الخصم في أي دعوى، قد يكون المدعي أو المدعى عليه، أو الشخص المطلوب إدخاله في المحاكمة سواء من قبل المدعي، أو المدعى عليه، أو المتدخل، سواء تدخل اختياري أو إجباري وفقاً لما جاء بأحكام المواد ١١٣ و ١١٤ من قانون أصول المحاكمات المدنية. وبناء عليه، فإن مفهوم الخصم ينصرف إلى كل شخص داخل نطاق خصومة الدعوى(هندي، أحمد، ٢٠٠٦، سلطة الخصوم والمحكمة في اختصام الغير، دار الجامعة الجديدة للنشر، ص ١٩ وما بعدها).

والسؤال الذي يبرز في هذا المقام هو: هل يستطيع أي من أطراف الدعوى أن يطلب إلزام الطرف الآخر بتقديم مستند تحت يده، إذا تبين للمحكمة بأن هذا الشخص ليس خصماً لطالب الإلزام؟

الجواب: قطعاً لا، وتملك المحكمة في هذه الحالة رد دعوى المدعي إذا تبين لها أن المدعى عليه ليس خصماً له، ذلك أن الخصومة من النظام العام تملك المحكمة التصدي لها بدون طلب وفي أي دور من أدوار المحاكمة .

وكذلك في حال أن أقام الدائن الدعوى على الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، والذي أوفى كامل مساهمته فيها فإنه في هذه الحال إذا ما طلب الدائن إلزام الشريك بتقديم مستندات تحت يده فإنه لا يجاب لطلبه؛ لأن الشريك ليس خصماً له مادام أنه أسس دعواه على ما استحق له بذمة الشركة ذات المسؤولية المحدودة. (تمييز حقوق رقم ٢٠٠٨/١١٦ تاريخ ٢٠٠٨/١٠/٩، منشورات عدالة).

ولكن الأمر يختلف فيما لو رُفعت الدعوى على شريك في شركة تضامن، فإنه وفي حال ُقدم طلب لإلزامه بتقديم مستند تحت يده، وتوافرت الشروط القانونية فإنه يجاب لطلبه إذ إن الشريك في شركة التضامن يعد خصما، ويصح أن تقام عليه الدعوى. (تمييز حقوق رقم ٢٠٠٤/٢٥٦٢ تاريخ ٢٠٠٤/١٢/٢٢ ، منشورات عدالة)، إذ إنه مسؤول وبأمواله الخاصة عن ديون الشركة مع مراعاة أحكام المادة ٢٧ من قانون الشركات (نصت المادة ٢٧ من قانون الشركات رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧ وتعديلاته: "يجوز لدائن الشركة مخاصمة الشركة والشركاء فيها، إلا أنه لا يجوز له التنفيذ على الأموال الخاصة للشركاء فيها لتحصيل دينه إلا بعد قيامه بالتنفيذ على أموال الشركة فإذا لم تكف هذه الأموال لتسديد دينه فله بعد ذلك الرجوع بما تبقى منه على الأموال الخاصة للشركاء، ولكل شريك الرجوع على الشركاء بنسبة ما دفعه عن كل منهم من دين الشركة").

وقد يتعدد أحد أطراف الخصومة، ويتقدم الطرف الآخر بطلب إلزام أحدهم بتقديم مستند تحت يده. فإن الحكم الصادر مادام لم يوجه إلى جميع أطراف الخصومة، فإنه لا يلزمهم بشيء، ما لم يوجه إليهم الطلب جميعاً، أو أن الدعوى لا تقبل التجزئة. وفي حال أن قام الخصم المطلوب منه تقديم المستند بتقديمه، وكان هذا المستند يتضمن توقيع الخصوم الباقين اعتبر في هذه الحالة حجة لهم، كما هو حجة عليهم، ما لم ينكر أي من الخصوم توقيعه (دويدار، طلعت، دعوى العرض، مرجع سابق، ص ص ٣٤-٣٥).

٢. مفهوم الغير:

يعرف الغير بأنه: "من لم يكن طرفاً في عقد، ولا خلفاً خاصا، أو خلفاً عاماً لأحد أطرافه" (كرم، عبد الواحد ، مرجع سابق، ص ٣٠٨)، وهذا تعريف الغير بشكل عام، أما بالنسبة لطلب إلزام الغير بتقديم مستند تحت يده، فإن مفهوم الغير يطلق على كل من لم يكن طرفاً في خصومه قائمة، مدعيا، أو مدعى عليه، أو متدخلا اختيارياً، أو إجبارياً، بالتالي فإن الخلف الخاص أو العام، قد يكون من الغير لغايات تقديم الطلب.

مثال ذلك: لو قام (س) بشراء منزل من (ص)، وكان (ع) مستأجرا للمنزل قبل أن يتم بيعه ل (س)، فهنا (س) هو خلف خاص ل (ص)، إلا أنه وفي حال قيام (س) برفع دعوى على المستأجر (ع)، وكانت نسخة عقد الإيجار لدى (ص)، فله أن يقدم طلب لإلزام (ص) وهو من الغير لغايات تقديم عقد الإيجار.

ثانياً: الحالات التي ألزم القانون الخصم أو الغير بتقديم المستند

تبين هذه الحالة بكل وضوح، وجود نص في القانون يجيز للخصم أن يطلب إلـزام خصمه بتقديم مستند تحت يده أو بتسليمه، وبالمقابل يفرض التزاماً على الخـصم الأخـر بإجابة ما طُلب إليه.

فقد نصت المادة ٢٠ من قانون البينات الأردني على أنه: " يجوز للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم الإسناد أو الأوراق المنتجة في الدعوى التي تكون تحت يده:

١. إذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديمها أو بتسليمها. (يقابلها المادة ٢٠ من قانون البينات السوري والإثبات المصري).

ولا بد بداية من معرفة ما المقصود بلفظة القانون؟ هـل هـو القـانون المـدني أم التجاري، ام القانون بمعناه العام "الموضوعي" ؟، لقد أجاب الفقه عن ذلك بأنـه يكفـي أن يكون الخصم ملزماً بتقديم هذا المستند عند طلبه بمقتضى أي قانون أو لائحة أو لأية جهـة إدارية، أو لأحد رجال الضابطة القضائية. (مرقس، سـليمان، ١٩٩٠، أصـول الإثبـات وإجراءاته "الأدلة المطلقة" المنشورات الحقوقية صادر ط٥، ص٤٩٠). فأينما وجـد نـص يُلزم الخصم بتقديم ورقة تحت يده، جاز لخصمه طلب ذلـك وفقـاً للأحكـام والـشروط المنصوص عليها. (عز الدين الدناصوري، حامد عكاز، ١٩٩٨، التعليـق علـى قـانون الإثبات، ط ٨، ص ١٤٨).

ومن خلال هذا الموضوع، سيتم بحث الحالات التي ورد ذكرها في التشريع الأردني، وفي مختلف القوانين.

١- الحالات المنصوص عليها في التشريع الأردني

من المبادئ الأساسية في الإثبات، عدم جواز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه إلا في حالات معينة نص عليها القانون، إذ لا يجوز إجبار الخصم على تقديم الدليل علـى الواقعة التي يدعيها خصمه، إلا أن بعض التشريعات الأردنية تـضمنت نـصوصاً تجيـز للخصم أن يطلب إلزام خصمه أو الغير بتقديم ما تحت يده من مستندات، ومن هذه القوانين: قانون أصول المحاكمات المدنية، قانون العمل، قانون الأحوال المدنيـة، قـانون أصـول المحاكمات الشرعية، قانون ضريبة الدخل والضريبة العامـة علـى المبيعـات، وقـانون الجمارك.

أ- الحالات التي نص عليها قانون التجارة الأردني

لما كان من شأن تقديم الدفاتر للاطلاع على محتوياتها، الإتاحة لخصم التاجر أن يبحث فيها كيف يشاء عن الأدلة التي تؤيد دعواه، دون مراعاة لأسرار التاجر. انصرفت إرادة

المشرع إلى اعتبار هذا الإجراء شديد الخطورة وقام بتنظيمه إلى حالتي الاطلاع الكلي والجزئي.

حالات الإطلاع الكلي:

إن قيام التاجر بفتح دفاتره لإدارة نشاطه التجاري، تخفي أسراره المهنية كافة، التي يرغب في المحافظة عليها بديمومة مشروعه التجاري، ونتيجة للتطور الاقتصادي أصبحت روح المنافسة، وحب المزاحمة تسيطر على العمل التجاري، ومن أجل ذلك عمد المشرع إلى اتخاذ التدابير اللازمة لمنع وصول أية أسرار إلى منافسيه بأساليب ملتوية. ومن هنا جاءت المادة ٢٠ من قانون التجارة الأردني؛ لتميز بين الحالات التي يتم فيها تسليم الدفاتر بكاملها إلى القضاء للاطلاع الكلي عليها، وبين حالات أخرى يتم تسليم بعضها للاطلاع الجزئي عليها. (الخير، عدنان، ٢٠٠٨، قانون التجارة اللبناني المؤسسة الحديثة للكتاب ص ١٦٦).

لما كان تقديم الدفاتر التجارية للاطلاع كلياَ على محتوياتها ، يتيح لخصم التاجر أن يتعرف على الأدلة التي تؤيد دعواه، دون الالتفات إلى المحافظة على أسرار التاجر وكتمانها. وحيث إن هذا النوع من التقديم إجراء شديد الخطورة تبرره ظروف استثنائية محددة، ومن الجائز أن يشمل جميع دفاتر التاجر الإجبارية والاختيارية.(سامي د.فوزي، شرح قانون التجارة، الجزء الأول، ص١٢٨؛ كما نصت المادة ١٦ من قانون التجارة الأردني على أنه " يجب على كل تاجر أن ينظم على الأقل الدفاتر الثلاثة الآتية:

أ. دفتر اليومية، ويجب أن يقيد فيه يومياً جميع الأعمال التي تعود بوجه من الوجوه إلى عمله التجاري، وأن يقيد بالجملة شهرياً النفقات التي أنفقها على نفسه وأسرته.

ب. دفتر صور الرسائل، ويجب أن تنسخ فيه الرسائل والبرقيات التي يرسلها، كما يحفظ فيه الرسائل أو البرقيات التي يتلقاها ويرتبها.

ج . دفتر الجرد والميزانية اللذان يجب تنظيمهما مرة على الأقل في كل سنة".

والسؤال الذي يثار هنا: هل المقصود بتسليم الدفاتر أو نسخ عنها إلى القضاء تسليمها إلى قلم المحكمة، والخصم على حدٍ سواء، أم أن المقصود بذلك المحكمة فقط؟

لقد نصت المادة ٢٠ من قانون التجارة الأردني: " تسلم الدفاتر بكاملها أو نسخ عنها إلى القضاء في أحوال الإرث وقسمة الأموال المشتركة والشركة والصلح الواقي والإفلاس وفي الأحوال المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات الحقوقية".

ولا خلاف في ذلك بين الفقهاء على أن يكون التسليم للمحكمة، إذ لا فرق أن تسلم الدفاتر إلى قلم المحكمة، أم إلى القاضي مباشرة؛ ليتسنى للخصم الاطلاع عليها؛ لان قلم المحكمة هو جزء من كيانها ولا يمكن فصله عنها، ولا يستطيع موظف القلم أن يتسلم أية أوراق أو اطلاع الخصم على أية دفاتر، أو نسخ عنها دون موافقة القاضي، الذي يحدد الطريقة التي من خلالها يمكن للخصم الاطلاع عليها. (حداد، إلياس، ١٩٨٢ القانون التجاري، منشورات جامعة دمشق ، ص٧٢ وما بعدها). والحقيقة أن ما عليه العمل في المحاكم، هو أن هذه الدفاتر بعد أن تسلم إلى قلم المحكمة تعرض على القاضي، وتُضم إلى ملف الدعوى، أو أن تُسلم إلى الخبير في حال أنها كانت مطلوبة لغايات إجراء خبره محاسبية مثلاً، وفي تلك الأثناء لا يمنع الخصم من الاطلاع على الدفاتر.وينبغي الإشارة إلى أن نص المادة ٢٠ من قانون التجارة الأردني واضح وصريح بخصوص أن التسليم لا يكون إلا للقضاء.

ويرى الدكتور سليمان مرقس في كتابه أصول الإثبات وإجراءاته، "الأدلة المطلقة" (مرجع سابق) ص٤٩٣ :" ويختلف اطلاع الخصم على دفاتر خصمه عن تقديم الدفاتر إلى المحكمة، في أن الأول يوجب على التاجر أن يودع دفاتره قلم الكتاب تحت تصرف خصمه، ليطلع فيها هذا على ما يشاء ويستخرج منها ما يشاء. أما تقديم الدفاتر، فلا يكون إلا للمحكمة أو لخبير تندبه لذلك، ولا يصح أن تستظهر المحكمة منه أو تستخرج منه إلا ما يتعلق بموضوع النزاع".

وهنا يثار التساؤل التالي :أليس من حق الخصم، الحصول على نسخة من هذه الدفاتر كما هو حال كل الأوراق التي تقدم من أحد الخصوم إلى المحكمة ؟ لقد أوجب المشرع في المواد ٥٧و٥٩ من قانون أصول المحاكمات المدنية على الخصم سواء أكان مدعيا، أم مدعى عليه أن يزود خصمه بصور عن بيناته الخطية، وقائمة بأسماء شهوده تتضمن الوقائع التي يرغب إثباتها بوساطة الشهود، وقائمة ببيناته الموجودة لدى الغير؛ ليتسنى لخصمه الاطلاع عليها وتقديم دفوعه واعتراضاته، وبالتالي إذا احتج الخصم بدفاتره التجارية فيتوجب عليه تزويد خصمه بصورة عنها.أما إذا لم يحتج الخصم بدفاتره التجارية؛ فلن يقوم بتزويد خصمه بأية نسخ عنها، فإذا ما أراد الخصم التمسك بدفاتر خصمه التجارية عليه أن يتقدم بطلب إلزام خصمه بتقديم مستند تحت يده.

ولا بد من الأخذ بعين الاعتبار مبدأ المواجهة بالدليل، إذ يتعين على كل خصم اطلاع خصمه على كل الإجراءات وعناصر الخصومة الواقعية والقانونية التي يرتكن إليها، إذ

يؤدي احترام هذا المبدأ إلى أن تتم المناقشة في المسائل المطروحة من قبل الخصوم، بحيث يتمكن القاضي من خلال المناقشات، ووجهات النظر أن يصل إلى الحقيقة والتي هي مبتغاه (عبد الستار، سحر، دور القاضي في الإثبات،٢٠٠١، دراسة مقارنة، أطروحة دكتــوراه ، جامعة عين شمس، ص٣٩٦ وما بعدها).

ويثار هنا التساؤل التالي: هل أن الحالات الواردة في المادة ٢٠ من قانون التجـــارة الأردني وردت على سبيل الحصر، وهل يجوز للمحكمة الاطلاع الكلي على دفاتر التـــاجر في غير الحالات المنصوص عليها في المادة ٢٠ ؟ إن المشرع وبإيراده الأحوال الخمـــس التي جاء ذكرها في المادة سالفة الذكر وهي: الإرث، وقسمة الأموال المشتركة، والشركة، والصلح الواقي، والإفلاس لم يكن قاصداً تحديدها بعينها، إذ إن إطلاقه الحالة السادسة وهي الأحوال المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية، فإن فيها من العموم ما يفيد أن هذه الأحوال لم يرد ذكرها على سبيل الحصر، وإنما المثال (مدغمش جمـــال ، طلـــب إلزام الخصم بتقديم مستندات تحت يده، رسالة ماجستير ١٩٩٠، ص٥١ وما بعدها). وهناك من يرى أن هذه الحالات وردت على سبيل الحصر، ويجب تفسير النص تفـــسيراً ضـــيقاً احتراماً لأسرار عمليات التاجر مع إمكانية الاتفاق على جواز الاطلاع، ومثال ذلك اشتراط البنوك الاطلاع على دفاتر التاجر في حالة فتح الاعتماد، وقد يكون الاتفاق ضمنياً كحالـــة النص في عقد العمل أن يكون للعامل حق في جزء من أرباح رب العمل. (طه،مـــصطفى كمال القانون التجاري اللبناني ،١٩٦٨ الجزء الأول،دار النهضة العربية ط١ ص١٧٧).

أما ما ذكره بعض الفقهاء من أن الإطلاع الكلي على دفاتر التاجر هو إجراء شديد الخطورة؛ لكونه ينال من أسرار التاجر، الذي يرغب البقاء بمنأى عن كشف أسراره (طه، مصطفى كمال- ١٩٨٦ – القانون التجاري، الدار الجامعية، ص١٥٧). فإنه، وفي أحـــوال معينة، ينتفي فيها الحكم من ضرورة الحفاظ على أسرار التاجر كما هو الحال في دعـــاوى الإرث وقسمة الأموال المشتركة والشركات والإفلاس والصلح الواقي، لأنه لم تعـــد هنـــاك فائدة من الحفاظ على السرية ما دامت الشركة تمت تصفيتها، أو أن التاجر أعلن إفلاسه. إذ إن الأساس الحقيقي الذي جعل المشرع يقرر تسليم الدفاتر؛ للاطلاع عليها هو غاية المشرع الوصول إلى الحقيقة، في حال وجد القاضي أن تسليم هذه الدفاتر سيمكنه من إصدار القرار العادل. أما الاحتجاج بالسرية لغايات عدم تقديم الدفاتر، فإن هذا الأمر منافٍ للعدالة، والتي هي مقدمة على كل حق ما دام القاضي يرى أنه من اللازم تقديم هذه الـــدفاتر. (مـــدغمش جمال، مرجع سابق – ص٥٤ وما بعدها).

ويمكن القول إن أمر السرية من عدمه متروك إلى تقدير القاضي في كل دعوى على حدة، فإذا ما وجد أن من الأجدى بقاء هذه المعلومات بمنأى عن كشفها، فمن المؤكد إنه لن يوافق على الاطلاع الكلي على دفاتر التاجر. أما إذا وجد أن تذرع التاجر بالسرية، هو لغايات عدم الوصول إلى الحقيقة، وبخاصة أن السرية قد تنتفي في الحالات الخمس كإفلاس التاجر، فإنه من المتوجب في هذه الحالة إصدار القرار بلزوم الاطلاع الكلي على دفاتر التاجر.

أما حالات الاطلاع الكلي فتتمثل بما يلي:

١. حالة الإرث:

تثبت حقوق الورثة في التركة بمجرد وفاة المورث، وحجة حصر الإرث الصادرة للورثة، هي كاشفة لتلك الحقوق وليست منشئة لها، وبالتالي لكل من ورد اسمه في حجة حصر الإرث أو الموصى له بحصة معينة في التركة، أن يطلب الاطلاع الشامل على دفاتر المورث لمعرفة نصيبه من التركة، وهي عادة ما تكون تحت يد أحد الورثة. وقد استثنى بعضهم الموصى له بعين معينة من التركة، وكذلك دائن التركة. فليس له الحق بأن يطلب من الورثة تمكينه من الاطلاع على دفاتر المورث، إذ إن حقه محفوظ بأن يقيم دعوى بمواجهة الورثة؛ لمطالبتهم بما له بذمة مورثهم، إذ إنه لا تركة إلا بعد سداد الديون. ويكون الحكم الصادر بمواجهة الورثة لإلزامهم بدين مورثهم في حدود ما آل إليهم إرثاً من تركة مورثهم. (السنهوري، عبد الرازق، مرجع سابق، ص٢٧٥).

٢. قسمة الأموال المشتركة:

هي إحدى الحالات التي جاء ذكرها في المادة ٢٠ من قانون التجارة، وتُعرف الملكية الشائعة، بأنها الملكية التي يكون فيها الشيء مملوكاً لأكثر من شخص واحد دون أن يعين لكل منهم نصيبا ًمادياً معيناً فيه .(مبارك،سعيد ، موجز أحكام القانون المدني الأردني (الحقوق العينية) ١٩٩٥-١٩٩٦،مركز حماد للطباعة والتصوير،ط١ ص٣٦).

فقد نصت المادة ١٠٣٠ من القانون المدني الأردني على انه: " مع مراعاة أحكام الحصص الإرثية لكل وارث إذا تملك اثنان أو أكثر شيئاً بسبب من أسباب التملك دون أن تفرز حصة كل منهم فيه فهم شركاء على الشيوع وتحسب حصص كل منهم متساوية إذا لم يقم الدليل على غير ذلك".

ويتضح من خلال هذه المادة، بأن حق الشريك المشاع هو حق ملكية بالمعنى الدقيق، وكل ما في الأمر أن حق الملكية الوارد على المال الشائع ليس له صاحب واحد كما

في الملكية المفرزة العادية، وإنما له أصحاب متعددون، فالتعدد هنا يلحق صاحب الملكيـــة وليس المال .(مبارك، سعيد، مرجع سابق، ص٣٨).

وإجابة لسؤال ما المقصود بمصطلح (الأموال المشتركة) التي جاء ذكرها في المـــادة ٢٠ من قانون التجارة الأردني؟

لقد انقسم الفقهاء في تفسيرهم لعبارة الأموال المشتركة، ففريق منهم يرى أن المقصود بالشيوع هنا، هو الشيوع الناشئ عن نظام الذمة المالية المشتركة بين الزوجين (السنهوري، عبد الرازق، مرجع سابق، ص٢٧٥).

وهناك من يرى أن المقصود بالشيوع هنا هو سائر أنواع الشيوع، إذ جـــاء الـــنص عاماً ويبقى على عمومه ما لم يخصص (دويدار د. طلعت، مرجع ســـابق، ص ٨١ ومـــا بعدها. ويمكن القول: إن نص المادة ٢٠ من قانون التجارة بخصوص مـــصطلح الأمـــوال المشتركة، جاء عاماً ولم يخصص لذمة المالية بين الزوجين فقط. وبالتالي فإنه يشمل سائر أنواع الشيوع، ولاسيما أن كلا الزوجين له ذمة مالية مستقلة عملاً بأحكام المادة ٥٨٢ مـــن القانون. المدني، كما أن المادة ٤ من قانون ضريبة الدخل وتعديلاته رقم ٥٧ ســـنة ١٩٨٥ اعتبرت الزوج والزوجة مكلفاً مستقلاً عن الآخر.

٣. حالة الشركة:

إن قسمة الشركة تعني توزيع موجوداتها بعد تصفيتها وحلها، ولكل شريك فيهـــا أن يطلب من الشركاء الآخرين الاطلاع على دفاتر الشركة لمعرفة حـــصته منهـــا (طـــه، مصطفى كامل، مرجع سابق، ص ١٧٦؛ حداد، الياس، مرجع سابق، ص ٨٠).

والسؤال هنا: هل يستطيع الخصم أن يطلب الاطلاع على دفاتر الشركة في ســـائر المنازعات المتعلقة بها، أم منازعات القسمة فقط؟

إن صراحة نص المادة ٢٠ من قانون التجارة تفيد بأن طلب الاطلاع على دفـــاتر الشركة يكون في سائر المنازعات المتعلقة بالشركة (دويـــدار، طلعـــت، مرجـــع ســـابق، ص٨٣). وهناك من ذهب إلى أن هذا النص يسري على الشركاء المتضامنين والموصـــين وسائر الشركاء في شركة المحاصة. أما الشركاء المساهمون في شركة التوصية بالأســـهم وشركة المساهمة، فلا يجوز لهم طلب الاطلاع الكلي، وذلك لكثرة عدد الشركاء. إلا أنـــه يجوز للشريك المساهم الاطلاع على دفاتر الشركة، متى أثبت أن له مصلحة جديـــة فـــي الاطلاع. أما بخصوص دائني الشركة، فليس لهم حق الاطلاع على دفاتر الشركة إلا بشكل جزئي، إذ إن هذا الأمر يقتصر على الشركاء فقط. (السنهوري، عبد الرازق، مرجع سابق، ص٢٧٥). ولكن هذا الأمر لا يؤخذ على إطلاقه، إذ يكون للدائنين حق الاطلاع الكلي، وان

الاختلاف يكون باختلاف وسيلة العرض، حيث يكون التقديم للمحكمة، وليس للاطلاع المباشر للدائن (دويدار، طلعت، مرجع سابق، ص٨٤).

وهنا لا بد من الإشارة إلى أن النصوص القانونية أجازت للشركاء الاطلاع الكلي على قيود الشركة وسجلاتها. فالمادة ٢٤ من قانون الشركات وتعديلاته رقم ٢٢ سنة ١٩٩٧ أجازت لكل شريك الاطلاع على دفاتر الشركة سواء بنفسه، أو بوساطة من يفوضه خطياً، ورتبت البطلان على حرمان الشريك من هذا الحق. في حين أن المادة ٤٣ من ذات القانون أجازت للشريك الموصي الاطلاع على دفاتر الشركة وسجلاتها. كما أن المادة ٧١ من ذات القانون أجازت للشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة الاطلاع على السجل الخاص بالشركاء وحصصهم. كما أجازت المادة ٨٣ مكرر من ذات القانون لكل مساهم في الشركة المساهمة الخاصة الاطلاع على السجل المعد بموجب أحكام هذه المادة. كما أن المادة ١٧٨ من ذات القانون منحت الحق لكل مساهم في الشركة المساهمة العامة الاشتراك في مناقشة الأمور المعروضة على الهيئة العامة، والتصويت على قراراتها. كما أجازت المادة ١٨١ من ذات القانون لمراقب الشركات إعطاء صورة مصدقة عن محضر الاجتماع لكل شريك بعد دفع الرسوم المقررة، ليتسنى له الاطلاع على أوضاع الشركة. ولكل مساهم أيضا حق الاستيضاح من مدقق الحسابات في أثناء اجتماع الهيئة العامة عن وضع الشركة المالي. أما بخصوص دائني الشركة فالأصل أنه لا يجوز لهم الاطلاع الكلي على دفاتر الشركة، وليس هناك ما يمنع من الاطلاع الجزئي. فعلى سبيل المثال لو أقيمت دعوى من قبل الشركة أو عليها، وكانت هذه الشركة مدينة لشخص ما، فلا يوجد ما يمنع فيما لو أراد هذا الدائن أن يتدخل في الدعوى سنداً إلى أحكام المادة ١١٤ من قانون أصول المحاكمات المدنية، سواء أكان هذا التدخل انضمامياً أم اختصامياً، ومن خلال هذا التدخل يستطيع الدائن الاطلاع الجزئي على دفاتر الشركة وقيودها؛ لمعرفة وضعها المالي.

وقضت محكمة التمييز في حكمها رقم ١٩٩٧/١٨١٠ هيئة عامة تاريخ ١٩٩٧/٢/٥ منشورات مركز عدالة: " أجازت المادة ٢٤ من قانون الشركات للشريك المتضامن الاطلاع على دفاتر الشركة، وسائر قيودها وسجلاتها بنفسه أو بوساطة من يفوضه خطيا" بذلك ... في حين أن المادة ٤٤ من ذات القانون حصرت حق الشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة بالاطلاع بنفسه على دفاتر الشركة وحساباتها... وليس له الحق بتفويض غيره خطياً بذلك من أهل الخبرة أو الاختصاص، ولا مجال لتطبيق حكم المادة ٤٨ من ذات القانون التي أوجبت تطبيق الأحكام الخاصة بشركات التضامن على شركات التوصية البسيطة في الحالات والأمور التي لم يرد عليها نص طالما أن نص المادة ٤٤ عالج أمر اطلاع الشريك الموصي على دفاتر الشركة وحساباتها بنفسه،

وعليه فإن رد دعوى الشريك الموصي بشقيها بطلب إلـزام المـدعى عليهمـا الـشريكين المتضامنين بالسماح له بالاطلاع على دفاتر وسجلات الشركة بنفسه أو بوسـاطة خبـراء مختصين مخالف للقانون من حيث قضائه برد دعوى المدعي المتعلق بالسماح له بالاطلاع على قيود الشركة بنفسه".

ومما تقدم، ومن خلال النصوص القانونية، نجد أن المشرع توسع في حق الشريك المتضامن في الاطلاع على قيود الشركة وسجلاتها، سواء بنفسه أو بوساطة من يفوضـه بذلك، ورتب البطلان على مخالفة ذلك. فالشريك المتضامن مسؤول بأموالـه عـن ديـون الشركة وفقاً لما جاء في إحكام المادة ٢٦ من قانون الشركات، بخلاف الشريك الموصي أو الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة مثلاً، كما أن الأسرار تهم جميع الشركاء، وان المصلحة مشتركة، ولذلك فليس هناك خوف من تسريب أسرار الشركة إذا اطلع عليهـا؛ لأن كل ضرر يلحق بالشركة يلحق به أيضا، حتى بعد انسحابه من الـشركة، مـا دام أن الالتزام ترتب على الشركة في أثناء وجوده شريكا فيها.

٤. حالة الصلح الواقي:

يُعرف الصلح الواقي:" بأنه عبارة عن نظام يطبق على التجار، ويهدف إلى تنظيم التنفيذ الجماعي على أموال التاجر المدين، الذي يتوقف عن دفع ديونه التجارية، في مواعيد استحقاقها"، ويهدف من وراء ذلك، تحقيق غرضين رئيسين:حماية الدائنين من تـصرفات المدين لعدم كفاية أمواله، وحماية الدائنين من بعضهم بعضا؛ لأن حالـة الإفـلاس تجعـل الدائنين في حالة تزاحم على أموال المدين، للحصول على أكبر قدر من ديونه بغض النظر عما يصيب غيره من الدائنين.(ناصيف، الياس، ٢٠٠٨، موسوعة الوسـيط فـي قـانون التجارة، الجزء السادس، الصلح الواقي والإفلاس، المؤسسة الحديثة للكتاب، ص٢٠).

وقد نصت المادة ٢٩٠ من قانون التجارة على أنه " يحق لكل تاجر قبل توقفه عن الوفاء أو في خلال الأيام العشرة التي تلي هذا التوقف، أن يتقدم إلى المحكمة البدائية فـي المنطقة التي يكون فيها مركزه الرئيس ويطلب إليها أن تدعو دائنيه ليعرض عليهم صـلحاً واقياً من الإفلاس".

كما نصت المادة ٢٩١ من ذات القانون على أنه: "على التاجر أن يقدم تأييداً لهـذا الطلب دفاتره التجارية الإجبارية المنظمة وفقاً للأصول منذ ثلاث سنوات على الأقل، أو من بدء مدة احترافه التجارة إذا كانت تقل عن ثلاث سنوات، وأن يقدم أيضاً وثيقة تثبت قيده في سجل التجارة، وبياناً مفصلاً وتقديرياً لأعماله وبياناً بأسماء جميع دائنيه مع الإشـارة إلـى مبلغ دين كل منهم ومحل إقامته".

كما نصت المادة ٢٩٢ من ذات القانون:" على المحكمة بعد استماع النيابة العامة أن تقرر في غرفة المذاكرة رد الطلب إذا كان الطالب لم يودع الدفاتر والمستندات المبينة في المادة السابقة".

ومن خلال النصوص المتقدمة يتضح أن الصلح الواقي شرع للتاجر حسن النية سيىء الحظ، وألزمه المشرع بتقديم دفاتره التجارية الإجبارية المنظمة وفقاً للأصول، لغايات التحقق من طلبة، وهنا التاجر ملزم بتقديم دفاتره التجارية. وبخلاف ذلك فإن طلبه سيكون مصيره الرد. وللدائنين حق الاطلاع على هذه الدفاتر، حتى يتمكنوا من تحديد موقفهم من طلب الصلح. (تقابلها المادتان ٧٢٥ و ٧٢٦ من قانون التجارة المصري، والمواد ٤٥٩و٤٦٠و ٤٦١ من قانون التجارة اللبناني).

٥. حالة الإفلاس:

يعرف الإفلاس بأنه: "حالة توقف التاجر عن الوفاء بديونه وصدور حكم بإفلاسه" (كرم، عبد الواحد، مرجع سابق، ص٥٦)، فقد نصت المادة ٣١٦ من قانون التجارة على أنه " مع الاحتفاظ بتطبيق أحكام الباب السابق يعتبر في حالة الإفلاس كل تاجر يتوقف عن دفع ديونه التجارية وكل تاجر لا يدعم الثقة المالية به إلا بوسائل يظهر بجلاء أنها غير مشروعة".

إن التاجر الذي لا يستطيع اجتياز اللحظات الصعبة التي مر بها، سواء من خلال المصالحة الودية مع دائنيه، أم من خلال الصلح الواقي الذي منحه إياه المشرع، فلا بد من أن يتعرض إلى نهاية قاسية تضع حداً لمسيرته التجارية. ويترتب على الحكم بشهر الإفلاس، أن يكون وكيل التفليسة هو المختص بإدارة جميع أموال التاجر المفلس، ويكون هناك مراقب أو أكثر يسميه الدائنون لمراقبة أعمال التفليسة، وكذلك يتم تعيين أحد أعضاء المحكمة ليكون قاضيا منتدبا، ويقوم هذا القاضي بمراقبة أعمال التفليسة. وكذلك تسليم وكيل التفليسة الدفاتر التجارية بعد أن يؤشر إلى آخر قيودها، وبعد أن يتم الانتهاء من الجرد تسلم البضائع والنقود والدفاتر والأوراق إلى وكلاء التفليسة. (ناصيف، الياس، ٢٠٠٨، موسوعة الوسيط في قانون التجارة، مرجع سابق، ص٨٧ وما بعدها؛ انظر المواد ٣٣٨ و ٣٣٩ و٣٤٧ و ٣٥٦ من قانون التجارة الأردني، وكذلك المواد ٥٥٠ وما بعدها من قانون التجارة المصري ، وكذلك المواد ٥٥٥ وما بعدها من قانون التجارة اللبناني).

ومما تقدم، يتبين أن من له الحق بالاطلاع على دفاتر التاجر المفلس، هو القاضي المنتدب والذي يقوم بدوره بتسليمها إلى وكلاء التفليسة لجرد الموجودات أصوله وخصومه. أما الدائن للتاجر المفلس، فقد أجاز المشرع للقاضي المنتدب أن يعين من بين الدائنين من

يراقب أعمال التفليسة، دون أن يكون له الحق في الاطلاع المباشر على دفاتر التــاجر إلا من خلال وكلاء التفليسة.

حالات الاطلاع الجزئي:

يكون الاطلاع شاملاً، بحيث يتخلى التاجر عن دفاتره لخصمه ليتفحصها كما يشاء، وهو إجراء على درجة من الخطورة (الخير، عدنان ، مرجع ســابق، ص١٦٧)، وأمــا أن يكون إطلاعاً جزئياً، بحيث لا يتجاوز البيانات المتعلقة بالدعوى أو بعنصر الإثبات المعني فيها، وكل ذلك من أجل الحفاظ على أسرار التاجر.

فقد نصت المادة ٢١ من قانون التجارة الأردني على أنه:

"١. فيما عدا الأحوال المذكورة في المادة السابقة يمكن على الدوام عرض الدفاتر التجارية، أو المطالبة بإبرازها لاستخلاص ما يتعلق منها بالنزاع.

٢. وللقاضي أن يأمر من تلقاء نفسه بإبراز الدفاتر المذكورة للغاية ذاتها".

ومن أجل ذلك، لا بد من تقرير ضمانتين: الأولى: تتمثل بعدم قبول الطلــب، إلا إذا تقيد الخصم بأحكام المادة ٢١ من قانون البينات الأردني، والمتمثلة بأن يحدد الخصم وعلى وجه الدقة البيانات التي يريد الاستناد إليها من الدفتر " أوصاف الدفتر الذي يريد الاســتناد إليه أو أي جزء منه وماهية البيانات التي يريد الاطلاع عليها وماهية الواقعة التي يــستدل بالدفتر عليها".

أما الضمانة الثانية، فهي أن يكون الاطلاع فيها بحضور التــاجر وتحــت إشــرافه ورقابته. والوسيلة العملية لذلك، أن يتم إيداع الدفتر المعني قلم المحكمــة، وتــتم مخاطبــة الخصم للاطلاع عليه بحضور التاجر وتحت إشرافه، أو أن ينتقل الخصم إلى مركز عمــل التاجر ليّطلع على الدفتر، ويكون بحضور التاجر أو أحد تابعيه. أو أن يتم إيداع الدفتر لدى شخص محل ثقة الطرفين، حيث يتم اطلاع الخصم على المادة المطلوب الاطلاع عليها عند ذلك الشخص. (دويدار، طلعت– مرجع ســابق ص ٨٥ ومــا بعــدها؛ طــه د.مــصطفى كمال،النظرية العامة للقانون التجاري والبحري،مرجع سابق ص٨٤). فقد قضت محكمــة التمييز الأردنية في حكمها رقم ١٩٦٢/٣٢١ المنشور على الصفحة ١٠١٣ من عدد مجلــة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٦٢/١/١ " طلب المميز إبراز دفاتر خصمه التجارية دون بيــان فحواها بقدر ما يمكن من التفصيل و الواقعة التي يريد أن يستشهد بالــدفتر عليهــا حــري بالرد".

٢. الحالات التي يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تلزم الخصم أو الغير بتقديم مستند تحت يده:

لم يقتصر الأمر على قانون بعينه يجيز للمحكمة ومن تلقاء ذاتها أن تلزم الخصم أو الغير بتقديم مستند تحت يده، إنما ورد هذا الأمر في قانون أصول المحاكمات المدنية، وهو القانون الإجرائي الذي من خلال أحكامه تسير إجراءات المحاكمة. كما ورد في بعض القوانين الأخرى التي تضمنت نصوصاً خاصة ألزمت فيها الأشخاص بتقديم ما تحت يدهم من مستندات، ترى المحكمة أنها ضرورية للفصل في الدعوى وإظهار الحقيقة.

أ: الأحكام المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية، والمتعلقة بالمواد ١٠٠– ١٠٨، والمادة ١٨٥:

إن أهم المواد التي أجازت للمحكمة أن تلزم الخصم بتقديم ما تحت يده من مستندات ترى أنها ضرورية للفصل في الدعوى، هما المادة ١٠٠ المتعلقة بمحكمة أول درجة– الصلح والبداية– ، والمادة ١٨٥ والمتعلقة بمحكمة الاستئناف محكمة ثاني درجة.

فقد نصت المادة ١٠٠ من قانون أصول المحاكمات المدنية على أنه: " يحق للمحكمة أن تأمر أي فريق أن يبرز ما في حوزته أو تحت تصرفه من مستندات ترى أنها ضرورية للفصل في الدعوى".

فيما نصت المادة ١٨٥ من ذات القانون على أنه: "١. لا يحق لفرقاء الاستئناف أن يقدموا بينات إضافية كان بإمكانهم إبرازها في المحكمة المستأنف حكمها ولكن:

أ. ....

ب. رأت المحكمة المستأنف إليها أن من اللازم إبراز مستند أو إحضار شاهد لسماع شهادته؛ لتتمكن من الفصل في الدعوى أو لأي داع جوهري آخر، فيجوز لها أن تسمح بإبراز مثل هذا المستند لتدقيقه أو إحضار ذلك الشاهد لسماع شهادته".

والتساؤل الذي يطرح نفسه في هذا المقام: " هل يخرج القاضي عن حياده في حال أن طلب من أحد فرقاء الدعوى، إبراز مستند معين يرى أنه ضروري للفصل في الدعوى؟"

الجواب: قطعاً لا، إذ إن الهدف الذي ينشده القاضي هو الوصول إلى الحقيقة؛ ليأخذ كل ذي حق حقه، ولاسيما أن ما كُلف الخصم بإبرازه لا يتضمن ما يخالف القانون أو النظام العام أو الآداب العامة. ولكن ما ذا لو كان تدخل القاضي، فيه مصلحة خالصة لأحد الخصوم، فهل يعد ذلك خروجاً عن حياده؟ يشترط في تدخل القاضي، أن لا يُكمل بينة لخصم على حساب الآخر، فموقف القاضي من الإثبات إما أن ينشط فيه إلى توجيه الخصوم واستكمال

ما نقص من أدلة، وهو ما يسمى بالمذهب المطلق. وإما أن يتلقى القاضي أدلة الإثبات كما هي من الخصوم، وهو ما يعرف بالمذهب المقيد. وإما أن يكون موقفه وسطاً بين المطلق والمقيد، وهو ما يعرف بالمذهب المختلط. فالقاضي يستطيع أن يحيل الدعوى إلى المحكمة صاحبة الاختصاص، عندما يكون الاختصاص من النظام العام. وأن يقوم بانتخاب خبير وتوجيه اليمين المتممة إلى أحد الخصمين، واستجواب الخصوم حول المسائل الضرورية للفصل في النزاع، وتوجيه أية أسئلة إلى الشاهد بعد فراغ الخصوم من استجوابه. أما مسألة أنه ليس للقاضي أن يقضي بعلمه الشخصي فهذه ليست فرعاً عن مبدأ حياد القاضي بل هي النتيجة المترتبة على حق الخصوم في مناقشة أي دليل يقدم في أثناء ألمحاكمه. (السنهوري ،عبد الرزاق، مرجع سابق، ص٣٠ ؛المواد ٢/٧٦ و٤/٨١ و٨٣ من قانون أصول المحاكمات المدنية).

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية في حكمها رقم ٢٠٠٥/٤٥٢٣ ،تاريخ ٢٠٠٦/٤/٢٦ على انه "٢. أخذ المشرع الأردني بمبدأ حياد القاضي في الإثبات، إذ يعود مبدئياً للخصوم أن يقدموا الدليل على ما يدعونه من وقائع مادية أو تصرفات قانونية على أن مبدأ حياد القاضي ليس مطلقاً إذ للقاضي أن يتدخل في البينات في الحالات التالية: .٣- تكليف أي فريق أن يبرز ما في حوزته أو تحت تصرفه من مستندات يرى أنها ضرورية للفصل في الدعوى (م ١٠٠ من قانون أصول المحاكمات المدنية). وعليه، فليس في طلب محكمة الاستئناف من المميز ضده إبراز أصل عقد الإيجار موضوع الدعوى ما يخالف القانون. وليس في سؤال تلك المحكمة للمميز ضده إن كان يريد الاحتجاج بالأدلة فيه وعقد الإيجار موضوع الدعوى بعد أن طعن المميز بتزويرهما ما يخالف القانون (المادة ٣١٠ من قانون أصول المحاكمات الجزائية)، وليس في إجراء المحكمة المذكورة للخبرة على المستندين للتحقق من صحة المستندين المذكورين ما يخالف القانون".(منشورات مركز عدالة).

وبناءً عليه فإن طلب المحكمة أي مستند ترى أنه ضروري للفصل في الدعوى لا يُعد خروجاً على مبدأ حياد القاضي، وقد جاء في حكم لمحكمة التمييز الأردنية رقم ٢٠٠٧/٢٧٨٢ تاريخ ٢٠٠٨/٤/١ : " لمحكمة الموضوع بمقتضى المادتين ١٠٠ و١٨٥/ب من قانون أصول المحكمة المدنية إبراز أي مستند تراه لازماً للفصل في الدعوى، مما ينبني عليه أن إبراز كتاب مدير تسجيل أراضي جنوب عمان المتعلق بتاريخ تملك المميزة لقطع الأراضي موضوع الدعوى لا يخالف القانون".(منشورات مركز عدالة) كما انه لا يمنع المحكمة من استعمال صلاحيتها، بطلب أية بينة ترى أنها ضرورية للفصل في النزاع،

حتى وإن كان من استند إليها من الخصوم كبينة له، قد صرف النظر عنها.(حكم محكمة التمييز رقم ٢٠٠٩/٣٦٥ تاريخ ٢٠٠٩/٨/١٩ منشورات مركز عدالة).

والتساؤل الذي يثار هنا:" هل المحكمة عندما تطلب إبراز أي مستند من قبل أي من الخصوم يكون ذلك بشكل عام، أم أنه يجب أن تتوافر حالة الضرورة في هذا المستند؟ لقد جاء الجواب في عجز المادة المذكورة عندما نصت على أن تكون ضرورية للفصل في الدعوى، إذ تنتفي الحكمة في طلب إبراز مستند ما دام لا إنتاجية منه، بل على العكس من ذلك، فإنه سيؤدي إلى إطالة أمد المنازعات.

وقد جاء في حكم لمحكمة التمييز الأردنية رقم ٢٠٠٦/٢٣٠ ،تاريخ ٢٠٠٦/٩/١٩ :" انه " يستفاد من المادتين ١٠٠ و ١٨٥/ ب من قانون أصول المحاكمات المدنية أن على المحكمة أن تكلف الجهة المميز ضدها – المدعية – لإبراز الفيش ونسخ المستندات التي تحمل توقيع الشخص الذي قام بالسحوبات والمشتريات بوساطة بطاقة الائتمان، فالمشرع إنما أورد نص هاتين المادتين؛ لكي تستعملهما المحكمة في الوصول إلى الحقيقة و تتمكن من الفصل في الدعاوى التي تنظر فيها، وحيث إن محكمة الاستئناف فد فصلت في الدعوى قبل أن تقوم بذلك فيكون قرارها الطعين سابقاً لأوانه ومخالفاً للقانون وحرياً بالنقض." (منشورات مركز عدالة).

ومن خلال هذا الحكم، يتضح أن عدم استعمال المحكمة للمادة ١٠٠، يوجب نقض الحكم لتفعيل نص هذه المادة، لما يترتب على استعمالها الوصول إلى الحقيقة. إلا أن الملاحظ أن هناك أحكاما قضائية، اعُتبر فيها تدخل المحكمة بإجراء الخبرة خروجا عن حيادها. وقد جاء في حكم لمحكمة التمييز الأردنية رقم ٢٠٠٧/٢١٠٢ تاريخ ٢٠٠٨/١/١٥ على انه:" خولت المادة ٨٣ من قانون أصول المحاكمات المدنية المحكمة إجراء الكشف والخبرة في أي دور من أدوار المحاكمة على أي مال منقول أو غير منقول أو لأي أمر ترى لزوم إجراء الخبرة عليه . وإن المادة ٨٨ من ذات القانون المتعلقة بالتحقق من صحة المستندات التي جرى إنكارها، قد أوردت قيداً على ما ورد في المادة ٨٣ سالفة الذكر من إطلاق بأن علقت إجراء التحقيق والمضاهاة على المستندات المنكرة على طلب مبرزها، مما يشكل استثناءً من صلاحيات المحكمة بإجراء الخبرة من تلقاء نفسها المنصوص عليه في المادة المذكورة. وفي الحالة المعروضة فإن مبرز السند المنكر لجأ إلى إثبات صحته للبينة الشخصية، ولم يلجأ في ذلك إلى إجراء الخبرة، وما دام أن البينات ملك الخصوم وما دام أن المشرع رسم طريقاً محدداً للإثبات في مثل هذه الحالة، فلا يجوز الخروج عليها لصلة القاعدة الشكلية المنصوص عليها في المادة ٨٨ سالفة الذكر بالنظام

العام..."(منشورات مركز عدالة) وإن المستفاد من هذا الحكم، أن المشرع جعل المـــادة ٨٨ قيداُ على المادة ٨٣ فإذا لم يطلب مبرز السند المنكر إجراء الخبرة، فإن المحكمة لا تتدخل لإجرائها من تلقاء ذاتها، وإذا تدخلت فإنها تكون قد خرجت عن حيادها.

ب: الأحكام الخاصة المنصوص عليها بقانون الأحوال المدنية:

نصت المادة ٣٥/أ من قانون الأحوال المدنية رقم ٢٠٠١/٩ وتعديلاته على انه: "مع مراعاة أحكام الفقرة ب من هذه المادة تختص محاكم الصلح بالنظر في دعاوى إلغـــاء أو تصحيح قيود الأحوال المدنية في سجل الواقعـــات وفـــي الـــسجل وفـــي ســـجلات وزارة الصحة... كما وللمحكمة في هذه الدعاوى سماع أي بينة تراها ضـــرورية للتثبـــت مـــن التفاصيل والوقعات الخاصة بالولادة والوفاة".

ومن خلال هذا النص يستطيع القاضي أن يطلب إبراز أي بينة، أو سماع أي شـــاهد من أجل التثبت من واقعة الولادة أو الوفاة، لما يترتب عليها من آثار. كما أنه قد يلجأ بعض الأشخاص إلى محاولة تصحيح أسمائهم أو أسماء آبائهم أو أجدادهم لكي يتخلصوا من أحكام مطلوب تنفيذها بحقهم، ومن أجل ذلك تقوم المحكمة وبموجب صلاحيتها بتكليف هذا الخصم بإبراز شهادة عدم محكومية تثبت أنه غير محكوم بأية جناية أو جنحة مخلة بالشرف. وأن هذا الأمر لا يُعد خروجاً عن مبدأ حياد القاضي، وإنما الغاية منه إظهار مدى أحقية المدعي بدعواه، ولاسيما أن الأمور المتعلقة بالأحوال المدنية على درجة من الأهمية لما لهـــا مـــن علاقة بالميراث والنسب (أنظر حكم محكمة التمييز الأردنية رقـــم ٢٠٠١/١٦١٦ تـــاريخ ٢٠٠١/٧/٣١ منشورات مركز عدالة).

ت. الأحكام الخاصة بقانون ضريبة الدخل والضريبة العامة على المبيعات:

نصت المادة ٥١ من قانون ضريبة الدخل على أنه "

أ. يترتب على كل من يضطلع بواجب رسمي لتنفيذ أحكام هذا القانون.

١. أن يعتبر المستندات والسجلات والمعلومات والإقرارات الضريبية وقرارات التدقيق و التقدير ونسخها التي يطلع عليها المتعلقة بدخل أي شخص أو مفردات أي دخل أنها سرية ومكتومة وأن يتداول بها على هذا الأساس.

ت. لا يكلف الشخص المضطلع بتنفيذ أي من أحكام هذا القانون بأن يبرز أي مستند أو إقرار ضريبي، أو قرار تقدير أو قرار تدقيق أو نسخاً عنها في أية محكمـــة غيـــر المحكمة المختصة، أو بأن يفشي أمام أي محكمة أو بأن يبلغها أي أمر أو شيئا مما يكون قد أطلع عليه في سياق اضطلاعه بواجباته بمقتضى هذا القانون إلا ما كـــان

ضرورياً لتنفيذ أحكامه حسبما يقرره المدير في كل حالة تنشأ بمقتضى هذه الفقرة أو من أجل تعقب أي جرم".

كما نصت المادة ٦٦ من قانون الضريبة العامة على المبيعات على أنه:

أ- يترتب على كل من يضطلع بواجب رسمي لتنفيذ أحكام هذا القانون:

١- أن يعتبر المستندات والسجلات والمعلومات والإقرارات الضريبية وقرارات التدقيق والتقدير ونسخها التي يطّلع عليها المتعلقة بنشاط أي شخص أو مفردات ذلك النشاط أنها سرية ومكتومة وأن يتداول بها على هذا الأساس.

ب. لا يكلف الشخص المضطلع بتنفيذ أي من أحكام هذا القانون بأن يبرز أي مستند أو إقرار ضريبي، أو قرار تقدير أو قرار تدقيق، أو نسخاً عنها في أية محكمة غير المحكمة المختصة، أو بأن يفشي أمام أي محكمة أو بأن يبلغها أي أمر أو شيء مما يكون قد أطلع عليه في سياق اضطلاعه بواجباته بمقتضى هذا القانون إلا ما كان ضرورياً لتنفيذ أحكامه حسبما يقرره المدير في كل حالة تنشأ بمقتضى هذه الفقرة أو من أجل تعقب أي جرم".

ومن الملاحظ على هذين النصين، أنهما تشددا في موضوع الاطلاع على دخل أي شخص واعُتبر من الأمور السرية التي لا يجوز الاطلاع عليها إلا في نطاق ضيق، وذلك لحساسية المعلومات المستقاة من كشوفات التقدير، حتى أن إبراز المستندات حصرها هذا النص بمحكمة ضريبة الدخل. أما المحاكم الأخرى، فيقتضى في حال أن قام أحد الموظفين بالإدلاء بشهادته، أن يكون ما يدلي به ضرورياً لتعقب أي جرم متعلق بضريبة الدخل، أو أن يكون لغايات تطبيق القانون (قانون الضريبة العامة على المبيعات).

والسؤال بهذا الخصوص هل تملك المحاكم وعلى اختلافها (صلح وبداية واستئناف وجمارك و الضريبة) أن تطلب من دائرة ضريبة الدخل والمبيعات بتزويدها بمعلومات عن الملفات الضريبية للمكلفين ..؟

الجواب: لا يوجد ما يمنع على هذه المحاكم من الطلب بتزويدها بصور عن المستندات اللازمة، إذا ما رأت أن الفصل في النزاع يتوقف على إحضار مثل هذه المستندات، ولاسيما أن المحكمة تبحث دائماً عن تحقيق العدالة. إلا أنه وبالرغم من ذلك فإن طلبات المحاكم باستثناء محكمتي الجمارك والضريبة تجاب بالاعتذار كون مبدأ السرية الوارد في قانون ضريبة الدخل والمبيعات يمنع إفشاء أسرار المكلفين وكافة الأمور المتعلقة بملفاتهم الضريبية ، وذلك حرصاً منها على مبدأ السرية وتجنباً لدخول الدائرة في أي منازعات تقع مع المكلفين مستقبلاً. إلا أنه وبالرغم من ذلك فإن امتناع الدائرة عن تزويد

المحاكم بما هو مطلوب لغايات الفصل في الدعاوى، يشكل جرم الامتناع عن تنفيذ قــرار المحكمة (قرار تفسير القوانين رقم ٨ لسنة ١٩٧٤ تاريخ ١٩٧٤/٥/٨).

وعليه يمكن القول:" بأن المحكمة إذا رأت أن المستندات المطلوب صــورة عنهــا ضرورية للفصل في الدعوى والمحفوظة لدى دائرة ضريبة الدخل والمبيعات، وبالرغم من سريتها فلها طلبها، لإن العدالة تسمو على كل اعتبار، ولاسيما انه إذا ثبت أن الخصم كان متعسفاً في طلبه، وأن قصده كان من أجل نشر كشوفات الضريبة والاطلاع عليها فإن مــن حق ذلك الشخص أن يلجأ إلى القضاء للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي الحق به" (تمييز حقوق رقم ٢٠٠٨/٨١٨ تاريخ ٢٠٠٨/١١/٢٣ منشورات مركز عدالة).

ث. الحالات المنصوص عليها في قانون العمل:

نصت المادة ١٢٥ من قانون العمل على أنه: " يكون للمحكمة العمالية ولمجلس التوفيق عند النظر في نزاع عمالي الصلاحيات التالية:

أ. سماع أقوال أي شخص أو الاستعانة بخبرته في النزاع بعد القسم.

ب. تكليف أي طرف من أطراف النزاع بإبراز المستندات والبيانات التي لديه وتراها المحكمة أو المجلس ضرورية للنظر أو الفصل في النزاع".

وبالرغم من أن سلطة الأجور ليست محكمة بالمعنى المقصود في قــانون تــشكيل المحاكم النظامية، وأن الشخص المعين فيها من قبل مجلس الوزراء للنظر فــي الــدعاوى الداخلة ضمن اختصاصها لا يعتبر قاضياً بالمعنى المقصود من قانون استقلال القضاء. إلا أنه وبالرغم من ذلك فإن المشرع أضفى على عملها صفة العمل القضائي، وبالتالي فلها ــ ولغايات الفصل في النزاع المعروض أمامها ــ الحق في تكليف أي خصم بتقديم المستندات التي ترى من الواجب تقديمها أو سماع شاهد.

وما قيل عن سلطة الأجور يقال عن المحكمة العمالية التي يتم تشكيلها بعــد فــشل مجلس التوفيق في إنهاء النزاع العمالي الجماعي، من ثلاثة قضاة نظاميين، ينتدبهم المجلس القضائي. وبما أنها أخذت صفة المحكمة وقضاتها من القضاة المشمولين بقانون اســتقلال القضاء، فلها سنداً إلى الأحكام العامة، أن تلزم الخصم بتقديم ما تحت يده من مستندات تجد بأنها ضرورية للفصل في الدعوى. (حكم محكمة العدل الأردنية رقــم ١٩٩٧/١٥ تــاريخ ١٩٩٧/٦/٣ منشورات مركز عدالة).

ج. الأحوال المنصوص عليها في قانون الجمارك.

نصت المادة ١٧٥ من قانون الجمارك على أنه:

أ- يترتب على كل من يضطلع بواجب رسمي لتنفيذ أحكام هذا القانون أن يعتبر المستندات والمعلومات وأية وثائق أو بيانات تتعلق بهذا القانون أو بتنفيذ أحكامه التي يطلع عليها أنها سرية ومكتومة وأن يتداولها على هذا الأساس .

ب- يحق للدائرة تبادل المعلومات مع الوزارات والدوائر الحكومية والمؤسسات الرسمية لغايات تطبيق أحكام هذا القانون أو القوانين الأخرى النافذة".

كما نصت المادة ٢٤٦ من ذات القانون على أنه: " للدائرة إتلاف السجلات والإيصالات والبيانات والمستندات الأخرى العائدة لأي سنة بعد مضي خمس سنوات على انتهائها أو على الانتهاء منها ولا تكون ملزمة بإبرازها بعد انقضاء تلك المدة لأي جهة من الجهات أو أعطاء أي نسخ أو صور منها ".

ومن خلال هذين النصين ، يتضح بأن المعلومات والوثائق المحفوظة لدى دائرة الجمارك تمتاز بالسرية، إلا أن هذا لا يمنع من إجابة طلب المحكمة بإبراز مستند أو جلب صورة عن معاملة جمركية لغايات إبرازها في دعوى منظورة أمام المحكمة. إلا أن الملاحظ أن احتفاظ الدائرة بسجلاتها يكون لمدة خمس سنوات على انتهاء المعاملة لديها ، وبعد هذه المدة لا تكون دائرة الجمارك ملزمة بإعطاء أي معلومات أو حتى نسخ عنها.

ح. الأحوال المنصوص عليها في قانون البنوك:

نصت المادة ٧٢ من قانون البنوك رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٠ على أنه: " على البنك مراعاة السرية التامة بجمع حسابات العملاء وودائعهم وأماناتهم وخزائنهم لديه، ويحظر إعطاء أي بيانات عنها بطريق مباشر أو غير مباشر إلا بموافقة خطية من صاحب الحساب أو الوديعة، أو الأمانة أو الخزانة أو من أحد ورثته، أو بقرار من جهة قضائية مختصة في خصومة قضائية قائمة أو بسبب إحدى الحالات المسموح بها بمقتضى أحكام هذا القانون ويظل الحظر قائماً حتى ولو انتهت العلاقة بين العميل والبنك لأي سبب من الأسباب".

والملاحظ على هذا النص، أنه يكفل السرية التامة لتعاملات العملاء مع البنك؛ لكون العمل المصرفي بطبيعته يقوم على السرية، وبالتالي فلا بد من أخذ موافقة العميل لغايات الحصول على أية بيانات، باستثناء طلبات المحاكم، فإن البنوك مجبرة على إجابة طلباتها بخصوص أية بيانات تطلبها، ولكن شريطة أن تكون هناك خصومة قضائية قائمة، أي أن يكون طالب البيانات قد لجأ إلى المحكمة وأقام دعواه.

ثالثاً: تمسك الخصم بالسند في أثناء عملية التقاضي

إن استناد الخصم إلى السند الذي قدمه وأستند إليه خصمه في أية مرحلة من مراحل الدعوى ، يمثل الحالة الثانية من أحوال إلزام الخصم بتقديم مستند تحت يده وفقاً لأحكام الفقرة الثانية من المادة ٢٠ من قانون البينات (يقابلها م ٣/٢٠ من قانون الإثبات المصري، وكذلك المادة ٢٠ من قانون البينات السوري).

تمسك الخصم بالسند

لقد انقسم الفقهاء بخصوص المقصود بهذه الحالة – استناد الخصم إلى السند – إلى قسمين : القسم الأول: يرى أن المقصود أن يكون الخصم قد قدم المستند في دعوى حُكم بعدئذ باعتبارها كأن لم تكن، أو سقوط الخصومة فيها، أو لأي سبب آخر من الأسباب التي تنقضي فيها الخصومة بغير حكم في موضوعها. فإذا أقيمت بعد ذلك دعوى جديدة من ذات الخصم وبذات الموضوع والسبب، عندها يستطيع الخصم إلزام خصمه بتقديم ذات المستند الذي سبق أن استند إليه في ذات الدعوى قبل انقضائها بغير حكم في الموضوع؛ والعلة في ذلك أن حق الخصم قد تعلق بذات المستند بحيث يكون من حقه أن يجعل من هذا المستند دليلاً لصالحه (أبو الوفاء، أحمد،٢٠٠٠ ،التعليق على نصوص قانون الإثبات، منشأة المعارف، ص ١٥٥ وما بعدها).

أما القسم الثاني: فيرى أن المقصود وهو حالة استناد الخصم في الدعوى إلى ورقة معينة دون أن يقدمها؛ ومن أجل ذلك سمح المشرع لخصمه أن يطلب إلزامه بتقديم هذه الورقة، حتى يتحقق من وجودها فعلاً وصحة فحواها وتوقيعها وسلامتها المادية. إذ إن مجرد التلويح بورقة دون تقديمها، قد يكون له أثر يعلق في ذهن المحكمة لا يكون مستنداً إلى أساس ثابت. (مرقس، سليمان، مرجع سابق، ص ٤٩٥؛ الدناصوري عز الدين وآخر، مرجع سابق، ص ١٥٠). والسؤال هنا: هل المقصود باستناد الخصم إلى السند أثناء عملية التقاضي، أن يكون الخصم قد أشار إلى السند من ضمن بيناته دون تقديمه، أم أن للخصم الآخر حق طلب إلزام الخصم بتقديمه حتى ولو لم يشر إليه خصمه؟

أجابت محكمة التمييز الأردنية عن هذا التساؤل بحكمها رقم ٢٠٠٥/٢٠٨ تاريخ ٢٠٠٥/٥/١١ والذي ورد فيه " وفي ذلك نجد أن المادة ٢٠ من قانون البينات أجازت للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم الإسناد أو الأوراق المنتجة في الدعوى التي تكون تحت يده.

١. إذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديمها أو تسليمها.

٢. إذا استند إليها خصمه في أي مرحلة من مراحل الدعوى، وحيث يستفاد من أحكام هذه المادة أن المشرع لم يشترط لإلزام الخصم أن يستند المطلوب منه تقديم المستند إليه كبينة له، وإنما اشترطت أن يستند طالب السند بأن يكون هذا السند بينة له في الدعوى، وهو ما يتفق والتفسير السليم والمنطقي لأحكام المادة ٢٠ من قانون البينات".(منشورات مركز عدالة).

ويمكن القول، بأن ما جاء بحكم محكمة التمييز ينطبق والفقرة الأولى، ومثال ذلك، أن يتقدم العامل ومن خلال دعواه بطلب لإلزام رب العمل بتقديم كشوفات الدوام، ليثبت العمل الإضافي الذي يطالب به بالرغم من عدم استناد رب العمل إلى هذه الكشوفات .

إن مجرد استناد الخصم إلى الورقة في أي مرحلة من مراحل الدعوى، يخول الخصم طلب إلزام خصمه بتقديمها، حتى وان نزل عن التمسك بها، شريطة أن يثبت الطالب أن له مصلحة في ذلك، وتقدير هذه المصلحة مرده إلى القاضي؛ كون النص جاء مطلقاً، ولم يستثن حالة نزول الخصم الذي استند إلى الورقة عن الاستناد إليها. (مرقس، سليمان، مرجع سابق، ص ٤٩٦).

ويثار التساؤل الآتي: في أي دور يستطيع الخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم مستند تحت يده؟

الجواب: وفقاً لنص المادة ٢/٢٠ من قانون البينات، فإن للخصم أن يطلب إلزام خصمه في أي مرحلة من مراحل الدعوى، إلا أنه وبالرجوع إلى أحكام المواد المنظمة لتقديم البينات والمدد المحددة لهذه الغاية ومبدأ حصر البينة، نجد بأن صاحب المصلحة في طلب إلزام خصمه بتقديم ما تحت يده من مستندات يجب عليه أن يتقدم بهذا الطلب في المهلة الممنوحة له لتقديم بيناته. ذلك أنه وفي حال أن قُدم الطلب خارج المهل الممنوحة للخصم، فإن مصيره الرد، إذ يجب أن يتقدم به في دوره بتقديم البينة (المواد ٥٧ و ٥٨ من قانون أصول المحاكمات المدنية والمادة ٨ من قانون محاكم الصلح).

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية في حكمها رقم ٢٠٠٥/٤٢٣٩ تاريخ ٢٠٠٦/٩/٤ على انه " ... رسم القانون الطريق الواجب إتباعه لإلزام الخصم بتقديم ما تحت يده من أوراق منتجة في الدعوى وفقاً لأحكام المادتين ٢٠ ، ٢١ من قانون البينات، وأن مثل هذا الطلب يجب أن يُقدم في الدور المخصص للطالب في تقديم البينة وحيث إن الجهة المميزة قد ختمت بيناتها في جلسة المحاكمة فإنه والحالة هذه يمتنع عليها تقديم الطلب المشار إليه في المادتين ٢٠ ، ٢١ من قانون البينات بعد اختتام بيناتها ذلك أنها تعد قد

قصرت بحق نفسها وعليها تحمل تبعة ذلك".(منشورات مركز عدالة). وعليه وحيث إن على الخصم أن يتقدم بالطلب خلال دوره في تقديم البينة فهل من الجائز أن يتقدم بهذا الطلب كبينة داحضة في الدعوى؟

وجواباً عن ذلك يمكن القول: إنه طالما تقدم الخصم بالطلب وفي دوره وضمن المُهل المحددة، فلا يوجد ما يمنع من قبوله شريطة أن تتوافر فيه شروط البينة الداحضة التي تدحض ما قدم الخصم، لا أن تكُمل البينة التي تقدم بها ابتداءً.

وبعد أن تبين بأن الطلب يجب أن يقدم في الدور المخصص للخصم فإنه يتبادر إلى الذهن السؤال التالي: هل تستطيع المحكمة وبعد أن قبلت الطلب أن ترجع عنه؟

الجواب: تستطيع ذلك، إذ إن طلب إلزام الخصم بتقديم مستند تحت يده، يعد من إجراءات الإثبات، ويجوز للمحكمة الرجوع عنه، شريطة أن تعلل سبب الرجوع.

وبهذا قضت محكمة النقض المصرية (نقض ١٩٦٤/٢/٢٠ سنة ١٥ ص ٢٤٥) " تقرير المحكمة إلزام الخصم بتقديم ورقة معينة تكون تحت يده يعتبر من إجراءات الإثبات التي يجوز للمحكمة طبقاً للمادة ١٦٥ مرافعات (المقابلة للمادة ٩ ضمن قانون الإثبات) أن تعدل عنها شريطة أن تبين سبب العدول (أشير إليه في كتاب د. عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على قانون الإثبات، منشاة المعارف، ٢٠٠٢ ، ص ١٦٦)".

كما أنه لا بد من الإشارة إلى أن قانون البينات الأردني وفي المادة ٢٠ منه نص على حالتين فقط هما: إذا كان القانون يجيز المطالبة بتقديم المستند أو تسليمه، والحالة الثانية: إذا استند إليها الخصم في أي مرحلة من مراحل الدعوى. أما المشرع المصري فقد أضاف حالة ثالثة، وهي إذا كان المحرر مشتركاً بين الخصمين ويكون مشتركاً إذا كان قد حُرر لمصلحة الخصمين، أو كان مثبتا لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة. وأرى أن هذه الفقرة مغطاة من خلال الحالة الثانية وهي استناد الخصم إلى السند أثناء إجراءات التقاضي ووفقاً لاجتهاد محكمة التمييز الأردنية .(تمييز حقوق رقم ٢٠٠٥/٢٠٨ تاريخ ٢٠٠٥/٥/١١ منشورات مركز عدالة) ومن الأمثلة على هذه الحالة عقد البيع، عقد الإيجار الذي يثبت التزامات وحقوق للطرفين وأن الحكمة من إلزام الخصم بتقديم المحرر المشترك بينه وبين خصمه، أن هذا المحرر ليس شخصياً ولا خاصاً بالخصم وإنما يتضمن التزامات متبادلة. (الشواربي،عبد الحميد، مرجع سابق، ص ١٥٩).

وبالرغم من عدم النص على هذه الحالة في قانون البينات الأردني، إلا أنه، وبالتطبيق العملي، يتم الأخذ بها على أساس الحالة الثانية التي أشارت إليها المادة ٢٠ بينات. وعادة ما يقدم هذا الطلب عندما تتم كتابة عقد إيجار وعلى نسخة واحدة يحتفظ بها

المؤجر، وعندما يبادر برفع دعوى منع معارضة بمواجهة المستأجر يبادر الأخير بتقـديم طلب لإلزام المؤجر بتقديم نسخة عقد الإيجار.

٢.العلاقة بين أحكام المادة ١٠١ من قانون أصول المحاكمات المدنية، وبين حالة تمسك الخصم بالسند في أثناء عملية التقاضي.

نصت المادة ١٠١ من قانون أصول المحاكمات المدنية على أنه: " يحق لكل فريق في الدعوى أن يطلب إلى المحكمة أن تبلغ إشعاراً لأي فريق آخر تكلفه فيه بإبراز أي مستند أشار إليه في لائحته ولم يقدم نسخة عنه ليطلع عليه وأن يبيح له أخذ صورة عنه وكل فريق لا يمتثل لهذا الأشعار لا يحق له فيما بعد أن يبرز ذلك المستند كبينة له في تلك الدعوى إلا إذا أقنع المحكمة بوجود سبب أو عذر كاف لعدم امتثاله للإشعار".

ومن خلال هذا النص يتضح أنه يماثل الحالة الثانية لطلب إلزام الخصم بتقديم مستند تحت يده، وهي حالة استناد خصمه إلى السند في أي مرحلة من مراحل الدعوى، وهذا ما أخذ به الفقه في تفسيره لهذه الحالة. (مرقس ، سليمان، مرجع سابق، ص ٤٩٥) كما يتضح من خلال نصوص المواد ١٠١- ١٠٥ من قانون أصول المحاكمات المدنية، التي يجب على الخصم إتباعها لغايات إلزام خصمه بإبراز مستند أشار إليه في لائحته، ولم يقدم نسخة منه ما يلي:

-أجاز المشرع للخصم في حال أن أشار خصمه إلى مستند معين في لوائحه المقدمة إلى المحكمة، أن يطلب من المحكمة أن تبلغ الخصم الآخر إشعاراً بتقديم صورة عن هذا المستند، ليتسنى لخصمه الاطلاع عليه.

-الخصم الذي لا يمتثل لهذا الأشعار يحرم من تقديم المستند الذي أشار إليه في لوائحه، وهذا نوع من الجزاء الذي توقعه المحكمة على الخصم الذي لا يمتثل لهذا الأشعار.

-من الجائز أن تأخذ المحكمة بالمستند الذي أشار إليه الخصم في لوائحه ولم يمتثل لإشعار المحكمة بتقديم نسخة منه إلى خصمه، إذا أثبت السبب الذي منعه من تقديم المستند، ويشترط أن يكون هذا السبب مبرراً.

-حدد المشرع مهلاً للخصم الذي تبلغ الأشعار، بأن يرسل إشعارا جوابيا خلال سبعة أيام من تبلغه الإشعار إلى خصمه، يبلغه فيه بأنه على استعداد لاطلاعه على المستندات والمستندات التي يعترض على اطلاعه عليها، في أي مكان يختاره.

-في حال أن كان الطلب بخصوص الاطلاع على دفاتر مصرف أو تاجر، لا يوجد ما يمنع من تزويده بنسخ عن هذه الدفاتر مصادق عليها من مدير المصرف، أو من مستخرجات الحاسوب. ولا يوجد ما يمنع أن تأمر المحكمة بالاطلاع على الدفاتر الأصلية.

-في حال لم يستجب الخصم الذي تبلغ الإشعار لطلب خصمه، أجاز المشرع للمحكمة أن تصدر قراراً وبطلب من الخصم بوجوب الاطلاع على المستندات في المكان وبالطريقة التي تجدها المحكمة مناسبة.

-للمحكمة أن ترفض إصدار القرار بوجوب الاطلاع على المستندات الذي أشار إليها الخصم إذا وجدت أن هذه المستندات ليست ضرورية للفصل في الدعوى وأيضاً منعاً لإطالة أمد التقاضي. (انظر نصوص المواد ١٠٢- ١٠٥ من قانون أصول المحاكمات المدنية)

ومما تقدم يلاحظ بأن الخصم الذي يطلب إلزام خصمه بتقديم مستند، يُشترط أن يكون خصمه قد أشار إليه في لوائحه وطلباته. ومنعاً من أن يكون لهذا المستند المشار إليه دون تقديمه وبالاً على الخصم الآخر، أجاز له المشرع وفي الفقرة الثانية من المادة ٢٠ بينات، أن يطلب إلزام خصمه بتقديمه ضمن شروط تم ذكرها سابقاً.

ولا بد من الإشارة إلى دعوى العرض المشار لها في المادة ٢٧ من قانون الإثبات المصري، إذ يقتضي لترتب الالتزام الذي قررته المادة سالفة الذكر توافر ثلاثة شروط: أن يدعى أحد الخصوم بحق شخصي أو عيني يتعلق بشيء ما، وأن يكون هذا الشيء بيد شخص آخر سواء أكان خصماً في الدعوى أم لا، وأن يتم التأكد من أن الشيء المطلوب عرضه ضروري للفصل في النزاع ومرد ذلك القاضي. فقد نصت المادة ٢٧ من قانون الإثبات المصري على انه: " كل من حاز شيئاً أو أحرزه يلتزم بعرضه على من يدعي حقاً متعلقاً به متى كان فحص الشيء ضرورياً للبت في الحق المدعى به من حيث وجوده ومداه، فإذا كان الأمر متعلقاً بسندات أو أوراق أخرى فللقاضي أن يأمر بعرضها على ذي الشأن وبتقديمها عند الحاجة إلى القضاء، ولو كان ذلك لمصلحة شخص لا يريد إلا أن يستند إليها في إثبات حق له. على أنه يجوز للقاضي أن يرفض إصدار الأمر بعرض الشيء، إذا كان لمن أحرزه مصلحة مشروعة في الامتناع عن عرضه، ويكون عرض الشيء في المكان الذي يوجد فيه وقت طلب العرض، ما لم يعين القاضي مكاناً آخر، وعلى طالب العرض أن يقوم بدفع نفقاته مقدماً، وللقاضي أن يعلق عرض الشيء على تقديم كفاله تضمن لمن أحرز الشيء تعويضا ما لما قد يحدث له من ضرر بسبب العرض". ومن الأمثلة على هذه الحالة، أجاز القانون لمالك المال المسروق أن يطالب من يشتبه بحيازته له

بعرضه عليه ليتثبت من ذاتيته. والأمر متروك للقاضي ليتثبت من توافر الشروط للموافقة على عرض الشيء، إلا أنه ينبغي الأخذ بعين الاعتبار في حال تمسك المطلوب منه العرض، بأن له مصلحة مشروعة تمنعه من عرض الشيء، كالمحافظة على الأسرار العائلية. وتحقيقاً للموازنة بين المصالح المتعارضة، قدر المشرع أن المطلوب العرض منه، قد يصاب بضرر نتيجة للعرض. ووفقاً لقاعدة الغرم بالغنم، ألزم طالب العرض أن يقدم كفاله تضمن لمن أحرز الشيء تعويضا في حال حدث له أي ضرر بسبب العرض (الدناصوري عز الدين وآخر، مرجع سابق، ص ١٦٩ وما بعدها ؛ دويدار، طلعت ، مرجع سابق، ص ١٣٨).

ومن هنا يلاحظ أن هناك تشابها بين دعوى العرض وطلب إلزام الخصم أو الغير بتقديم مستند تحت يده، من حيث البيانات الواجب توافرها في الطلب، ومدى إنتاجيته، ووجه الإلزام بتقديمه. إلا انه يلاحظ أن هناك اختلافا بينهما، ولاسيما أن المشرع المصري أفرد لكل منها نصوصا خاصة بها (انظر نصوص المواد من ٢٠ – ٢٧ من قانون الإثبات المصري). فدعوى العرض قد ترفع كدعوى منفصلة بصفه مبتدأه، وقد ترفع أمام قاضي الأمور المستعجلة كطلب مستعجل، وقد ترفع بصفة عارضة بالتبعية لدعوى قائمة. (الدناصوري عز الدين وآخر، مرجع سابق، ص ١٦٩ وما بعدها) بخلاف طلب إلزام الخصم أو الغير الذي لا بد من دعوى مرفوعة أمام القضاء؛ كي يستطيع الخصم أن يقدم طلباً لإلزام الخصم أو الغير بتقديم مستند تحت يده.

وحيث إن المطلوب العرض منه، قد يكون خصماً، وقد يكون من الغير. فإذا كان خصماً فإن مركزه القانوني لن يختلف عن مركز الخصم كمفهوم طلب إلزام الخصم بتقديم مستند تحت يده، من حيث توافر البيانات اللازمة في الطلب. وإن كان من الغير، فإن مركزه لن يختلف عن مركز الغير عند طلب إلزامه بتقديم مستند تحت يده. وعليه فإن المراكز القانونية متماثلة والعلة مشتركة بينهما (دويدار، طلعت، مرجع سابق، ص ١٣٠).

٣. تنازل الخصم عن المستند الذي استند إليه

تحقيقاً للغاية التي توخاها المشرع من جواز إلزام الخصم بتقديم الورقة التي استند إليها في الدعوى دون أن يقدمها، رأى أن يلزم الخصم الذي قدم الورقة بعدم سحبها، إلا بموافقة الخصم، وبصدور قرار من رئيس المحكمة. وفي هذه الحالة، لا تسحب الورقة إلا بعد أن تحفظ صورة منها مطابقة لأصلها في ملف الدعوى. (مرقس، سليمان، مرجع سابق، ص ٤٩٦).

فقد نصت المادة ٢٤ من قانون البينات الأردني على انه: " إذا قدم الخصم ورقة أو سندا للاستدلال به في الدعوى فلا يجوز له سحبه إلا برضى خصمه وبإذن خطي من رئيس المحكمة بعد أن تحفظ صورة مصدقة عنه في اضبارة الدعوى". (تقابلها المادة ٢٥ من قانون الإثبات المصري والمادة ٢٤ من قانون البينات السوري).

وتكمن الغاية من ذلك، ألا يضطر خصم من قدم الورقة، إلى اتخاذ الإجراءات لطلب إلزام خصمه بتقديم الورقة مرة أخرى، لما في ذلك من إطالة لأمد المحاكمات (الدناصوري عز الدين واخر، مرجع سابق، ص ١٦٥).

وهناك من يرى بأن الدعوى كلها ملك الخصوم فيجوز لرافعها أن ينزل عنها، ويجوز من باب أولى للطرفين أن ينزلا عنها. فإذا طلب أحد الخصوم سحب ورقة سبق أن قدمها ووافقه خصمه على سحبها، فلا محل بعد ذلك لاشتراط موافقة القاضي الخطية عليه. وإنما يحتاج الأمر إلى إذن القاضي ليكون حكماً بين الطرفين عند اختلافهما. (مرقس، سليمان، مرجع سابق، ص ٤٩٧؛ هرجة المستشار مصطفى، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء احدث الآراء وأحكام النقض والصيغ القانونية،١٩٩٤، دار المطبوعات الجامعية، ط ٣، ص ٣١٥ وما بعدها).

ويمكن القول وفقاً لصراحة نص المادة ٢٤ بينات: إن موافقة القاضي أمر وجوبي لغايات تمكين الخصم من سحب الورقة التي قدمها إلى المحكمة، حتى وإن وافق خصمه، ذلك إن موافقته لا تغني عن صدور أمر من القاضي بالموافقة على سحب الورقة، وبخلاف ذلك فإنه يكون تأويلاً لا يحتمله النص.

أما الإذن الصادر عن القاضي، فلا يكون إلا بعد أن يسمع أقوال الخصم المعترض على سحب الورقة، لكي يستطيع أن يكون رأيه في ذلك (مرقس، سليمان، مرجع سابق، ص ٤٩٦). وهناك من يرى، بأنه لا محل للتشدد من بقاء المستند في ملف الدعوى بعد أن تم الفصل فيها، وذلك لانتفاء العلة. إلا أن هذا لا يمنع من حفظ صورة مطابقة لأصلها عند سحب الأصل (الدناصوري عز الدين وآخر، مرجع سابق، ص ١٦٦).

وإن ما عليه العمل في المحاكم في الأردن، وفي حال أن طلب الخصم استرداد ورقة تقدم بها، تسأل المحكمة خصمه عن موقفه من الطلب، وعندها تُصدر المحكمة قرارها. هذا الأمر في حال أن قُدم الطلب في أثناء إجراءات المحاكمة. إلا أنه وفي أغلب الأحيان يُقدم استدعاء من قبل الخصم بعد الفصل بالدعوى، يطلب فيه استرداد بينات له كان قد تقدم بها

في أثناء عملية التقاضي، وبالتالي فلا مجال هناك لدعوة خصمه لبيان موقفه، إذ إن العلة من عدم سحب الورقة إلا برضى الخصم، تكون قد انتفت، طالما صدر بها حكم. فلا مانع من إجابة الخصم على الاستدعاء بسحب ما قدم من بينات، بعد أن يحفظ صورة عنها في ملف الدعوى يصادق عليها قلم المحكمة.

الفصل الثالث

إجراءات تقديم طلب إلزام الخصم أو الغير بتقديم مستند تحت يده

لقد أوجب قانون البينات الأردني على من يطلب إلـزام خـصمه أو الغيـر بتقـديم مستندات تحت يده أن يتقيد بإجراءات شكلية يترتب عليها قبول المحكمة للطلـب شـكلاً أو رده والآثار المترتبة على قبوله موضوعاً، وسنتناول في هذا الفصل:

أولاً: تقديم الطلب والبيانات الواجب توافرها فيه.

ثانياً: سلطات المحكمة في تقدير الطلب.

ثالثاً: إثبات الطلب والقرار الصادر بلزوم تقديم الطلب.

أولاً:–تقديم الطلب والبيانات الواجب توافرها فيه:–

لكي يكون طلب إلزام الخصم أو الغير مقبولاً ينبغي على مقدمه أن يتقيـد بـنص المادة (٢٠) من قانون البينات الأردني، حيث إنها أرست المبدأ الذي يُلزم الخصم بالتقيد به لغايات إلزام خصمه بتقديم ما تحت يده من مستندات، وعليه فإنه لا بد من معرفـة كيفيـة تقديم الطلب والجهة التي يُقدم إليها والبيانات التي ينبغي أن تتوافر في الطلب تحت طائلـة الرد. (تقابلها المادة ٢٠ من قانون الإثبات المصري والبينات السوري والمـادة ٢٠٤ مـن قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني).

١. تقديم الطلب

سلطة المحكمة بإلزام الشخص الحائز على مستند معين لتقديمه متوقف على طلـب من الخصم، فلا يملك القاضي من تلقاء نفسه أن يقوم باتخاذ هذا الإجراء ومـرد ذلـك أن الخصم لا القاضي هو المكلف بإثبات ما يدعيه بتقديمه الأدلة المؤيدة لدعواه، فإذا قـدر أن مستنداً ذا أهمية في دعواه في حيازة خصمه أو الغير فعليه أن يتقدم بهذا الطلـب. (عبـد الستار، سحر، مرجع سابق، ص ٣٩٦).

كما ينبغي على مُقدم الطلب أن يتقدم به صراحة من خلال امتثاله لأحكام المادة ٢١ من قانون البينات: " البيانات التي ينبغي على الطالب أن يبينها في طلبه " وهذا مـا أكدتـه المادة ١٠٤ من قانون أصول المحاكمات المدنية والتي نصت: " إذا طلب أحـد الفـريقين الاطلاع على مستندات موجودة في حيازة الفريق الآخر أو في عهدته ولم يشر إليهـا فـي لائحته يجب عليه أن يبين المستندات التي يحق له الاطلاع عليها... ".

والملاحظ على هذا النص أنه ألزم الفريق الراغب في الاطلاع على مستندات خصمه أن يبين المستندات التي يرغب في الاطلاع عليها تحديداً، وذلك لتراقب المحكمة مدى إنتاجية المستندات لتبيح الاطلاع عليها من عدمه.

والسؤال الذي يمكن طرحه هنا: هل يكفي من الخصم (مدعيا أم مدعى عليه) أن يورد وضمن قائمة بيناته ما يشير إلى إلزام خصمه بتقديم مستند تحت يده، أو انه يحتفظ بحقه بتقديم طلب لإلزام خصمه بتقديم مستند تحت يده؟

الجواب: في ظل صراحة المادتين ٢٠ و ٢١ من قانون البينات، لا يكفي من الخصم (مدعيا أم مدعى عليه) أن يورد بأنه يحتفظ بحقه بتقديم طلب لإلزام الخصم بتقديم مستند تحت يده؛ لأنه وبهذه الصيغة يكون قد فوت الفرصة على نفسه في ظل المهل المحددة لتقديم البينات. (انظر المواد ٥٧ و ٥٩ من قانون أصول المحاكمات المدنية والمادة ٨ من قانون محاكم الصلح؛ تمييز حقوق رقم ٢٠٠٥/٤٢٣٩ تاريخ ٢٠٠٦/٩/٤ منشورات مركز عدالة).

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية في حكمها رقم ٢٠٠٥/٢٧٣ تاريخ ٢٠/٦/ ٢٠٠٥ على أنه " ... وبينت المادة ٢١ من ذات القانون ما يجب توافره في الطلب تحت طائلة الرد، وحيث لم يتقدم المميز بطلبه وفقا لإحكام المادة ٢٠ من قانون البينات وما اشترطته المادة ٢١ من ذات القانون في الطلب. فإن عدم إجابة طلبه بإلزام المميز ضده بإحضار المستندات المطلوبة يتفق وأحكام القانون. وقدم رسم قانون البينات طريقاً وشروطاً لغايات تقديم طلبات لإلزام الخصم الآخر بتقديم مستندات ووثائق تحت يده...".(منشورات مركز عدالة).

ولا يلزم أن يُقدم طلب إلزام الخصم أو الغير بتقديم مستند تحت يده كتابة، بل يكفي أن يبدي هذا الطلب شفاهاً في الجلسة، وأن يُثبت في محاضرها بحضور الخصم الآخر، شريطة أن يكون متضمناً كافة البيانات المشار لها في المادة ٢١ من قانون البينات وكل ذلك تحت طائلة الرد.

لقد قضت محكمة التمييز الأردنية في حكمها رقم ٢٠٠٤/١٤ ، تاريخ ١٤/٤/ ٢٠٠٤ على انه "..... إذا لم يتقدم المميز بطلبه إلزام المميز ضده بتقديم المستندات تحت يده ولم توجه إليه اليمين وفقا لأحكام المادتين ٢٠ و٢١ من قانون البينات وظل زعمه بوجودها تحت يده المميز ضده قولاً مجرداً ودون أن يذكر شيئاً عن أوصافها ومضمونها والواقعة التي يريد أن يستشهد عليها بها والدلائل والظروف التي تؤيد وجودها تحت يد خصمه ووجه إلزامه بها، فإنه يتعين الالتفات عن طلبه ". (منشورات مركز عدالة).

كما قضت في حكمها رقم ٢٠٠١/٢٩٩٣ تاريخ ٢٠٠٢/٢/٣ على أنــه: " اســتقر اجتهاد محكمة التمييز على عدم جواز سماع شهادة مقدر الضريبة على ما قــام بــه مــن إجراءات لأن إجراءاته هي بمثابة إجراءات محكمة الدرجة الأولــى، وأن نعــي الــشركة المميزة على محكمة الاستئناف خطأها في عدم تكليف المميز ضده، بتقديم السندات المتعلقة بإتلاف البضاعة غير وارد لأن وجود مثل هذه المستندات إن صح وجودها لدى الــشركة المميزة وليس لدى المميز ضده وهي لم تتبع في طلبها أحكام المــواد ٢٠، ٢١، ٢٢ مــن قانون البينات مما يتعين الالتفات عن هذا السبب " (منشورات مركز عدالة)

ويجب أن يقدم الطلب إلى المحكمة التي تنظر الدعوى، وعلى الخــصم مــدعيا أم مدعى عليه وفي دوره بتقديم البينة أن يُضمّن هذا الطلب الشروط المنصوص عليها فــي المادة ٢١ من قانون البينات ،سواء أكان مكتوباً أم شفاهاً لا أن يشير إليه إشــارة عــابرة ضمن بيناته.

(روبي، أسامة، ٢٠٠٥، الوجيز في القواعد الإجرائيــة للإثبــات المــدني – دار النهضة العربية ط ٤– ص ١٣١– ١٣٢ ؛ نصت المادة ١/٧٦ من قانون أصول المحاكمات المدنية "تسمع المحكمة ما يبديه الخصوم أو وكلاؤهم شفاها من طلبات أو دفوع وتثبته في محضر الجلسة......").

تقديم طلب إلزام الخصم أو الغير كدعوى فرعية أو طلب مستعجل:

إن العلة من تنظيم صورة القضاء الوقتي (المستعجل)، انه قد ينقضي وقت قبل أن يتمكن صاحب الحق من إقامة دعواه، وإن هذه الدعوى قد تستغرق وقتا إلى حين الفــصل فيها، وفي تلك الأثناء قد تتعرض الوسائل اللازمة للفصل في الدعوى إلى الخطر كمــوت الشاهد أو سفر المدين؛ ومن أجل ذلك فإن حصول المدعي على حماية وقتية لازمٌ؛ لجعــل الحماية الموضوعية أكثر فاعلية. وما يشترط لقبول الــدعوى يــشترط لقبــول الطلــب المستعجل من حيث توافر المصلحة، إذ يجب أن يكون مقدم الطلب المستعجل ذا مــصلحة، حيث إن المصلحة شرط أساسي لقبول أي دعوى أو طلب ولاتخاذ أي إجراء يتعلق بها أو يترتب عليها، ويشترط في المصلحة أن تكون قد نشأت وظهــرت بالفعــل، وأن تكــون شخصية وقانونية ومشروعة.(والي، فتحي، مرجع سابق، ص ١٥٢ وما بعدها).

وقد نصت المادة ٣ من قانون أصول المحاكمات المدنية على انه: " ١– لا يقبــل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون ٢– تكفــي المــصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخــشى

زوال دليله عند النزاع فيه ". (يقابلها المادة ٣ من قانون المرافعات المدنية والتجاري المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٨٦)

أما الدعاوى التي تُقبل سنداً للمصلحة المحتملة، فهي نوعان: دعاوى الغرض منها دفع الضرر، ومثالها: دعوى قطع النزاع، الدعاوى التقريرية، دعوى وقف الأعمال الجديدة، دعوى المطالبة بحق مؤجل، الدعوى الاستفهامية. والنوع الثاني هو الدعاوى التي يكون الغرض منها التحفظ على الدليل أو هدمه. فالأصل لا يجوز أن يُطلب من القضاء إثبات دليل أو هدمه إذا تعلق الأمر بمنازعة مستقبلية؛ لأن وظيفة القضاء الفصل في المنازعات لا جمع الأدلة في مسائل لم تعرض بعد على القضاء، إلا أن المصلحة تقتضي الإسراع بالمحافظة على الدليل الذي من الممكن أن يفيد في نزاع مستقبلي خشية ضياع هذا الدليل. وعلى ذلك، فإنه يجوز لصاحب المصلحة رفع دعوى بطلب إجراء وتحقيق لإثبات واقعة معينة، أو هدم دليل فيستفيد في نزاع مستقبل بثبوت الدليل والعكس تماماً يأمن من نزاع مستقبل بهدم الدليل، ويعرف هذا النوع من الدعاوى بدعاوى التحقيق. (صاوي، أحمد،١٩٨١ الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية – دار النهضة العربية ص ١٥١ وما بعده؛ بهذا المعنى انظر والي، فتحي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص ١٣٢ وما بعدها).

بالتالي فإن الدعوى التي تقام لإلزام الخصم بتقديم مستند تحت يده لا تهدف إلى المطالبة بحق موضوعي، وإنما مجرد الحصول على دليل كتابي تحت يد الخصم؛ تمهيداً لإقامة دعوى مستقبلاً، ترتكز على هذا المستند لإثبات ادعائه.

وقد عالج المشرع في المادة ٣/٢٥ من قانون البينات (تقابلها المادة ٥٩ من قانون الإثبات المصري) حالة الادعاء بالتزوير بدعوى أصليه إذ أجازت لمن يخشى أن يحتج عليه بورقة يعلم بأنها مزورة أن يختصم من بيده هذه الورقة لإثبات أنها مزورة واستصدار حكم بذلك. وكذلك عالجت المادة ٢٠٢ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني حالة الادعاء بالتزوير بدعوى أصلية، والتي تعني إقامة دعوى أصلية بمواجهة حامل سند معين ينسبه إلى شخص آخر لإصدار حكم بتزوير هذا المستند فالخصم الذي يعلم بوجود سند مزور بيد شخص، وتكون له مصلحة في الادعاء على خصمه يستطيع ادعاء التزوير بدعوى أصلية بمواجهة هذا الخصم لإلزامه بتقديمه إلى القضاء لإثبات تزويره وذلك تفادياً

لأي مطالبة بهذا الحق المثبت فيه مستقبلاً. (أبو عيد، الياس، ٢٠٠٥، نظرية الإثبات في أصول المحاكمات المدنية والجزائية، الجزء الأول، منشورات زين الحقوقية، ص ٤٢٣).

أما مسألة تقديم طلب لإلزام الخصم أو الغير بتقديم مستند تحت يده أمام القضاء المستعجل فيرى فريق من الفقهاء أنه من الجائز أن تقام دعوى مستعجلة أمام قاضي الأمور المستعجلة لإلزام الخصم بتقديم مستند تحت يده. (أبو الوفا،احمد، مرجع سابق ص ١٦٣) ويرى فريق آخر أن القضاء المستعجل لا يختص بذلك وأن هذه الطلبات تقدم إلى قاضي الموضوع، ولا تنسجم مع طبيعة القضاء المستعجل ولاسيما أنه من الممكن أن يتم تحليف المنكر يميناً بأن الورقة لا وجود لها وأنه لا يعلم مكانها ولم يخفها ولم يهمل البحث عنها ومثل هذه الإجراءات لا تتفق وطبيعة القضاء المستعجل (راتب، محمد علي وآخرون، قضاء الأمور المستعجلة، الجزء الأول، ص ١٠٨).

ويمكن القول: إن القضاء المستعجل لا يتسع لمثل هذا الطلب؛ والسبب ان اختصاص القضاء المستعجل منوط بشرطين أولهما :ضرورة توافر الاستعجال في المنازعة المطروحة أمامه، ويقصد بالاستعجال الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد حمايته، والذي يلزم لدرئه اتخاذ إجراءات سريعة لا تكون عادة في إجراءات التقاضي العادية . وثانيهما: أن يكون المطلوب إجراؤه وقتيا ًلا فصلاً في أصل الحق. وان هذين الشرطين متعلقان بالنظام العام، وإن الإجراء قد يكون وقتياً إلا انه لا يحمل صفة الاستعجال والعكس كذلك فيخرج عن اختصاص القضاء المستعجل وأن قاضي الأمور المستعجلة يصدر قراره من خلال تحسس ظاهر البينة دون المساس بأصل الحق. فلقاضي الأمور المستعجلة أن يبحث في المستندات بحثاً عرضياً عاجلاً لمعرفة الطرف الأجدى بالحماية فإذا اتضح أن الأوراق المطروحة أمامه لا تكفي لتكوين عقيدته في ترجيح إحدى وجهتي النظر على الأخرى وأن هذا الترجيح يتطلب تعمقاً موضوعياً في البحث كانتخاب خبير أو توجيه يمين أو تفسير نص غامض في عقد امتنع عليه الخوض في هذا النزاع لماله من مساس بأصل الحق. (العشماوي، محمد والعشماوي، عبد الوهاب، ١٩٥٧، قواعد المرافعات في التشريع المصري المقارن، المطبعة النموذجية، ص ٢٤١ وما بعدها؛ راتب،محمد علي وآخرون، مرجع سابق ص ٣٦ وما بعدها). وبالرجوع إلى أحكام المادة ٣٢ من قانون أصول المحاكمات المدنية، والتي جاءت ناظمة للمسائل التي ينظرها قاضي الأمور المستعجلة، نجد بأن طلب إلزام الخصم أو الغير تقديم مستند تحت يده لا يندرج ضمنها؛ لأنه لا يعد من المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت .

أما مسألة سفر من يحوز المستند المطلوب منه تقديمه، فلا تقاس على سماع شهادة الشاهد كطلب مستعجل، الذي يخشى من فوات فرصة الاستشهاد به على موضوع لم يعرض بعد على القضاء ؛ ذلك أن المستدعي في الطلب هو من يقوم بإحضار الشاهد أمام قاضي الأمور المستعجلة لسماع شهادته، بخلاف طلب الإلزام والذي من خلاله يطلب إلزام المستدعى ضده بتقديم المستند الذي بحوزته، وان المستدعى ضده قد يتبلغ استدعاء الطلب ولا يمتثل له وبالتالي يلجأ قاضي الأمور المستعجلة إلى تفعيل نصوص المواد من ٢٠ إلى ٢٥ من قانون البينات . وإن مثل هذه الإجراءات يستطيع الخصم أن يلجأ إليها في الدعوى الموضوعية، حتى وإن سافر من كان يحوز المستند؛ لأنه إذا عجز الطالب عن إثبات طلبه قررت المحكمة توجيه اليمين المنصوص عليها في المادة ٢١ من قانون البينات فإذا لم يحضر لحلفها أخذت بالصورة المقدمة من الطالب أو بأقواله فيما يتعلق بشكل السند ومضمونه . وبالنتيجة لم يفت على الطالب حقه باعتبار الصورة صحيحة ومطابقة لأصلها أو الأخذ بقوله فيما يتعلق بشكل السند وموضوعه، سواء بطلب مستعجل أو دعوى موضوعية.

٢ –البيانات الواجب توافرها في الطلب.

ألزم المشرع الخصم الذي يتقدم بطلب لإلزام خصمه أو الغير بتقديم مستند تحت يده أن يكون في صيغة جازمة تدل على جدية صاحبه. وأن الغرض من البيانات التي أشارت إليها المادة ٢١ من قانون البينات، تحديد ذاتية الورقة المطلوب تقديمها ومضمونها ووجه ارتباطها بالدعوى الأصلية، وأهميتها للفصل في الدعوى ومصلحة الطالب بإلزام خصمه بتقديمها، وكيفية إثبات وجودها تحت يد الخصم وأن على الطالب أن يبين في طلبه البيانات التي نصت عليها المادة ٢١ من قانون البينات وهي:-

١.أوصاف السند أو الورقة:

ويقصد بذلك تحديد المستند تحديداً كافياً بذكر أوصافه وبياناته التي تمكن القاضي من تحديد ذاتيته، وذلك ببيان فيما إذا كان المستند عبارة عن ورقة رسمية أم عرفية أو خطابٍ أو برقية، وتاريخ تحرير الورقة وموضوعها والحقوق الثابتة فيها. وإذا وجد المستند بين عدة مستندات، فيتعين على طالب تقديمه أن يحدده بشكل واضح وذلك من أجل التعرف اليه من بينها، وإلا تعرض طلبه إلى الرفض.

٢.فحوى السند أو الورقة بقدر ما يمكن من التفصيل:

والغاية من ذلك أنه لا يجوز إلزام الخصم بتقديم جميع المستندات دون أن يكون المستند المقصود معلوماً من طالبه وله علاقة ارتباط واضحة بالدعوى. وعندما تكون الورقة المطلوبة موجودة بشكل نموذجي يعفى الطالب من تحديد أوصافها، علماً بأن هذا الإعفاء يكون على ما هو متفق عليه بشكل شائع ونموذجي، ويجدر القول أن مسألة تعيين المستند مردها القاضي وتختلف من دعوى إلى أخرى.

٣.الواقعة التي يستشهد بالورقة أو السند عليها:

ذكر الواقعة التي يستشهد به عليها لكي يكون القاضي على اطلاع فيما إذا كان مضمون المستند له تأثير في حل النزاع أم لا، ولا بد من اقتناع القاضي بإنتاجيتها في النزاع وكونها مجدية أي متعلقة ومنتجه به وبخلاف ذلك فإن القاضي يملك رفضها.

٤.الدلائل والظروف التي تؤيد إنها تحت يد الخصم:

تحديد الدلائل والظروف والقرائن التي تؤيد وجود المستند تحت يد حائزه وماهية المصلحة التي تعود على الخصم في الدعوى الأصلية، إذا ما أجيب إلى طلبه بإلزام الخصم بتقديم المستند الذي تحت يده. وعلى الطالب أن يقدم الدليل على حيازة الخصم لها والحيازة هنا قد تكون عرضية أو قانونية أو حيازة على سبيل الملكية. ويعد الطالب قد أثبت حيازة الخصم للورقة عندما لا ينازع في أمر الحيازة أو عندما يسكت إذ يعد عدم منازعته إقراراً ضمنياً بوجود الورقة تحت يده.

٥.وجه إلزام الخصم بتقديمها:

ويقصد بذلك السبب أو المبرر الذي يدعو الخصم إلى تقديم المستند الذي يُطلب منه تقديمه أي هل الورقة المطلوب تقديمها تساعد على إصدار الحكم في النزاع أم لا. فإذا ما وجد القاضي أن الورقة المطلوب تقديمها ضرورية للحكم في النزاع المطروح أمامه يكون المبرر لإلزام الخصم بتقديمها قد توافر.

وبالمجمل يجب على مقدم الطلب أن يبين أن الحالة المعروضة هي إحدى الحالات التي يجوز فيها إلزام الخصم بتقديم ورقة تحت يده عملاً بنص المادة ٢١ من قانون البينات. (أبو الوفا، أحمد، مرجع سابق، ص ١٥٧؛ أبو الخير، محمد كمال، ١٩٥٨، قانون

المرافعات، الناشر محمد خليل ط ٤ ص ٤٦٧؛ والي، فتحي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص٥٨٦)

وفي حال تخلف مقدم الطلب عن الامتثال للشروط الواردة في المادة ٢١ سواء بعدم ذكرها جميعاً أم بإغفال إحداها فإنه بهذا يكون قد عرض طلبه للرفض وعدم القبول.

فقد قضت محكمة التمييز الأردنية في حكمها رقم ٢٠٠٧/٦٣٦ تاريخ ٢٠٠٧/٥/١ على انه " إذا وجدت محكمة الاستئناف أن الطلب المقدم من المدعين – المميزين – لإلزام الخصم بتقديم مستندات تحت يده لا تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها في المادة ٢١ من قانون البينات وأن فقدان أحد هذه الشروط يجعل طلب إلزام الخصم فاقداً لأحد أركانه وقد وجدت محكمة الاستئناف بتأييدها لقرار محكمة الدرجة الأولى أن الطلب المقدم من المدعين قد خلا من أوصاف السند ولم يبين وجه إلزام الخصم بتقديمها ولم يبين فحوى السند بقدر من التفصيل. فإن الطلب المشار إليه قد فقد شروط صحته" .(منشورات مركز عدالة ؛ حكم محكمة التمييز رقم ٢٠٠٤/٤١٦٢ تاريخ ٢٠٠٥/٧/٤ منشورات عدالة) .

ثانياً: سلطات المحكمة في تقدير الطلب

إذا تقدم الخصم إلى المحكمة بطلب لإلزام خصمه بتقديم مستند تحت يده، فإنه يترتب على المحكمة البت في قبول الطلب من عدمه، أي أن على المحكمة التأكد من كون الطلب قد توافرت فيه الشروط المقررة قانوناً. فإذا ما قررت المحكمة رد الطلب شكلاً، فلن تنتقل إلى رؤيته موضوعاً، أما إذا قضت بقبوله تتولى النظر فيه موضوعاً.

١ – قبول الطلب شكلاً

لقد تكفلت المادتان ٢٠ و ٢١ من قانون البينات بيان الشروط التي ينبغي توافرها لقبول الطلب شكلاً (تقابلها ذات المواد من قانون الإثبات المصري والبينات السوري).

وإن هذه الشروط تتمثل بمدى إنتاجية السند المطلوب تقديمه في الإثبات، إضافة إلى بيان أوصاف السند وفحواه والواقعة التي يستشهد به عليها والدلائل والظروف التي تؤيد أنها تحت يد الخصم ووجه إلزامه بتقديمها. وكل ذلك لغايات توصيف الوثائق بصورة تميزها عن غيرها. وأن المحكمة تتبين مدى جدية المصلحة من وراء تقديم الطلب؛ لأن الطلب وإن استوفى شروطه القانونية فللمحكمة رده إذا تبين عدم جدية المصلحة، وأن الغاية من تقديمه إطالة أمد المنازعات أو أن المحكمة تكون قد كونت قناعتها من أدله أخرى اطمأنت إليها. (النداوي، ادم، نطاق إلزام الخصم بتقديم دليل ضد نفسه، مرجع سابق،

ص٢٤٩؛ طلبه، أنور، ٢٠٠٤ ، الوسيط في شرح قانون الإثبات، المكتب الجامعي الحديث ص ١٣٨) أي أن الفصل في الطلب حتى وفي ظل توافر الشروط السابق ذكرها متــروك لتقدير قاضي الموضوع باعتباره بمثابة إجراء من إجراءات الإثبات (روبي، أسامة، مرجع سابق ، ص ١٣٣).

وبالنتيجة فإذا ما ترّسم الخصم في تقديم طلبه نصوص المواد ٢٠ و ٢١ من قــانون البينات، وان المحكمة ووفقاً لصلاحيتها وتقديرها وجدت أن من اللازم قبول هــذا الطلــب تصدر قرارها بقبول الطلب شكلاً ليصار بحثه موضوعاً والمحكمة في هذه الحالة ليــست ملزمه بتسبيب قرارها كونه إجراء من إجراءات الإثبات كما يجوز للقاضي بعــد أن قــرر قبول الطلب أن يرجع في قراره شريطة تسبيب عدوله عن قبول الطلب (والــي، فتحــي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٥٧٨ وما بعدها).

٢-رد الطلب شكلا

إن رد الطلب يكون نتيجة منطقية لعدم تقيد الخصم بنص المادتين ٢٠ و ٢١ مــن قانون البينات، ولعدم اقتناع المحكمة بجدية الطلب، وإن الأوراق المطلوب تقديمها ليــست متعلقة ولا منتجة للفصل في الدعوى. وفي هذه الحالة يقع على المحكمة تسبيب قرارهــا، حتى وأن كان الحكم الصادر بالرفض مبنياً على اعتبار اكتفاء المحكمة بالأدلة المقدمة فــي الدعوى، أو أن الوقائع المدعاة غير متعلقة بالدعوى أو غير منتجة فيها، مما ينبني عليــه واحتراماً لحقوق الدفاع أن يتضمن الحكم برد الطلب الأسباب التي اســتند إليهــا فــي رد الطلب. وجدير بالذكر أن تسبيب الأحكام ليس بالضرورة أن يكون صريحاً بل قد يستــشف أحياناً من عبارات الحكم أو من نتيجة قرار المحكمة. (روبي، أسامة، مرجع ســابق، ص ٩٠).

وهناك من يفرق في حال أن بُني الرفض على اعتبار الوقائع المراد إثباتهــا غيــر جائزة القبول، أو لا يجوز الإثبات قانوناً بالطريق الذي لجأ إليه الخــصم- وفــي هــاتين الحالتين ُيلزم التسبيب- أما إذا بني الرفض على اكتفاء المحكمة بالأدلــة المقدمــة، أو أن الوقائع المدعاة غير متعلقة بالدعوى، وغير منتجة في الإثبات، فلا يلزم تــسبيب قرارهــا بالرفض(أبو الوفا أحمد، مرجع سابق، ص ٧٧).

وقد قضت محكمة التمييز الأردنيــة فــي حكمهــا رقــم ٢٠٠٥/١٣١٠ ، تــاريخ ٢٠٠٥/٨/٤ على انه "... إذا لم تأخذ محكمة الموضوع بما ادعاه المميز من حيث مضمون السند وعللت عدم إنتاجية طلب هذا الكشف فإنها بذلك تكون قد مارست صلاحيتها الجوازية

المشار إليها في المادة ٢٣ من قانون البينات وطبقت صحيح القـانون......".(منـشورات مركز عدالة)

كما قضت محكمة التمييز في حكمها رقم ٢٠٠٧/١٥٧٠ تاريخ ٢٠٠٨/١/١٤ علـى انه " .... وحيث إن البينات المطلوبة من الطلب لم تتضمن إثبات إيصال القيمة الواردة في الكمبيالات، وإنما لإثبات صورية المعلومات الواردة في الكمبيالة. وحيث أسقط الموقعـون على الكمبيالة أية دفوع تجاه الدائن فلا يحق لهم باعتبارهم كفـلاء ادعـاء الـصورية وأن المدين هو صاحب الحق بإثارة هذا الدفع وعليه فإن طلب إلزام الخصم بتقديم بينات تحـت يده لإثبات الصورية غير منتج..." (منشورات مركز عدالة)

كما قضت في حكمها رقم ٢٠٠٥/٤٤٦١ ، تاريخ ٢٠٠٦/٥/٢٨ على انه ".... مـن حق محكمة الموضوع رد طلب المدعي المميز بإبراز مستندات لدى الجهة المدعى عليهـا وعللت قرارها من هذه الجهة تعليلاً قانونياً سليماً من حيث مخالفة الطلب لأحكام المـادتين ٢٠ و ٢١ من قانون البينات....." (منشورات مركز عدالة)

وفي حال أن قامت المحكمة برد الطلب شكلاً لانتفائه لأحد شروط صحته، فلا يمنـع على الخصم أن يعيد تقديم الطلب مرة أخرى مستوفياً لشروطه الشكلية اللازمة. إلا أنه قـد يصطدم في هذه الحالة بفوات المهل القانونية المحددة له بتقديم بيناته خلالها. (الدناصوري، عكاز – التعليق على قانون الإثبات مرجـع سـابق– ص ١٩٥ ؛ تمييـز حقـوق رقـم ٢٠٠٥/٤٢٣٩ تاريخ ٢٠٠٦/٩/٤ منشورات مركز عدالة).

ويثار هنا التساؤل: متى يحق للخصم التمسك بهذا الطلب، وهل اذا دخلت المحكمـة بموضوع الدعوى يمتنع عليها سماع الطلب، وهل المحكمة مجبرة على الانتقـال لرؤيـة الطلب بشكل مستقل أم نظره مع الدعوى الأصلية؟.

للإجابة عن هذا التساؤل ينبغي طرح التساؤل التالي : لو أن دعوى صلحية أقيمـت على زيد وبعد أن تبلغ هذه الدعوى تقدم بجوابه على لائحة الدعوى ولم يقدم طلبا لإلـزام الخصم بتقديم مستند تحت يده، فهل يستطيع أن يتقدم بهذا الطلب عند تقديم بيناته؟

الجواب: يستطيع ذلك لأن طلب إلزام الخصم أو الغير بتقديم مستند تحـت يـده، لا يعامل كالدفوع الواردة في المادة ١٠٩ من قانون أصول المحاكمات المدنية، والتي تجبـر الخصم أن يتقدم بهذه الدفوع قبل الدخول بموضوع الدعوى، وليس مع بيناتـه وإلا سـقط الحق فيها ما لم تكن هذه الدفوع متعلقة بالنظام العام .(انظر المواد ١٠٩، ١١٠، ١١١ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني).

أما مسالة هل المحكمة ملزمة بالانتقال لرؤية الطلب من عدمه، فلا يوجد نص يلزمها بالانتقال لرؤيته مستقلاً، فتستطيع رؤيته مع الدعوى الأصلية، ولا يوجد ما يمنع أن تنتقـل

لرؤية الطلب خاصة إذا ُقدم للمحكمة بطلب مستقل، واخذ رقما خاصا بـــه منفــصلا عـــن الدعوى، وكذلك في حال أن أقيمت الدعوى على أكثر من شخص، وتقدم أحـــدهم بطلـــب لإلزام المدعي بتقديم مستند تحت يده، فمن الأنسب أن يتم الانتقال لرؤية الطلـــب وبـــشكل مستقل عن الدعوى؛ لوجود أطراف ليسوا خصوماً في الطلب المقدم.

ولا بد من الإشارة إلى أنه لا يوجد نص يمنع المحكمة من الانتقال لرؤيـــة الطلـــب بشكل مستقل، فالأصل في الأمور الإباحة ما لم يرد دليل على المنع، أما بخصوص ما جاء بأحكام المادة ١٠٩ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، فقد تحدثت عن الطلبـــات التي يجب تقديمها قبل الدخول بموضوع الدعوى، وإلا سقط حقه في إبدائها. فإذا قدم أحـــد هذه الطلبات قبل الدخول بموضوع الدعوى، إلا انه لم يقدم بطلب مـــستقل ،فهـــل تملـــك المحكمة قبوله؟ الجواب لا يوجد ما يمنع من قبول هذا الطلب طالما تقدم به قبـــل الـــدخول بأساس الدعوى، وإن تقديمه بطلب مستقل لغايات تنظيمية لأن الحكم الصادر بالطلب يقبـــل الطعن استئنافا ًبشكل مباشر.كما أن الطلب المقدم من المدعى عليـــه لعلـــة عـــدم صـــحة الخصومة، لم يرد ضمن أحكام المادة ١٠٩ من الأصول المدنية ومع ذلك تملك المحكمـــة الانتقال لرؤيته بشكل مستقل أو ضمه إلى ملف الدعوى ليصار للبت به عند الحكم الفاصل في الموضوع

أما بخصوص القرار الصادر في طلب إلزام الخصم أو الغير بتقديم مستند تحت يده، فإنه يقبل الطعن استئنافاً مع الحكم الفاصل في الموضوع؛ لأنه ليس من ضـــمن القـــرارات المستثناه بموجب أحكام المادة ١٧٠ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردنـــي.(فقـــد نصت المادة ١٧٠ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على انه " يجوز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها ويستثنى من ذلك القرارات الصادرة في المسائل التالية:

١. الأمور المستعجلة .
٢. وقف الدعوى .
٣. الدفع بعدم الاختصاص المكاني.
٤. الدفع بوجود شرط تحكيم.
٥. الدفع بالقضية المقضية.
٦. الدفع بمرور الزمن.
٧. طلبات التدخل والإدخال.
٨. عدم قبول الدعوى المتقابلة.
٩. الدفع ببطلان أوراق تبليغ الدعوى.

والخلاصة : إن طلب إلزام الخصم أو الغير بتقديم مستند تحت يده، سواء أكان مدعيا أم مدعى عليه له الحق بتقديم هذا الطلب، حتى ولو تم الدخول بموضوع الدعوى ما دامت المهل القانونية المحددة لتقديم البينات لم تنقض بعد، كما له حق الطعن بالقرار الصادر في الطلب مع الحكم الفاصل في الموضوع.

ثالثاً: إثبات الطلب والقرار الصادر بلزوم تقديم المستند

كما هو معلوم ووفقاً للقواعد العامة للإثبات أن على المدعي يقع عبء إثبات ما يدعيه، وعليه يقع عبء إثبات صحة طلبه لإصدار القرار بإلزام خصمه بتقديم مستند تحت يده.

فقد نصت المادة ٢٢ من قانون البينات على أنه " إذا أثبت الطالب طلبه أو أقر الخصم بأن السند أو الورقة في حوزته أو سكت قررت المحكمة لزوم تقديم السند أو الورقة في الحال أو أقرب موعد تحدده، وإذا أنكر الخصم ولم يقدم الطالب إثباتاً كافياً لصحة الطلب وجب أن يحلف المنكر يميناً بأن الورقة أو السند لا وجود له، وأنه لا يعلم وجوده ولا مكانه وأنه لم يخفه، أو لم يهمل البحث عنه ليحرم خصمه من الاستشهاد به".

ومن خلال هذا النص يتضح بأن المحكمة تصدر قرارها بلزوم تقديم المستند في حالتين: إذا ثبت للمحكمة وجود السند تحت يد الخصم من خلال البينات المقدمة من الطالب، و إذا عجز الطالب عن تقديم الإثبات الكافي بوجود المستند تحت يد خصمه حلفت المحكمة الخصم المنكر اليمين المنصوص عليه في المادة سالفة الذكر.

وعليه سوف تتم معالجة هذا المبحث من خلال ما يلي:

١. إثبات الطلب.

٢. ماهية القرار الصادر في الطلب والآثار المترتبة عليه.

١- إثبات الطلب

بعد أن تتأكد المحكمة من استيفاء الطلب لشروطه القانونية ومدى إنتاجية المستند المطلوب إلزام الخصم بتقديمه لغايات الحكم في الدعوى، تصدر المحكمة قرارها بقبول الطلب شكلاً. بعد ذلك يتعين على المحكمة أن تنظر في الطلب موضوعاً على ضوء البينات التي يتقدم بها الخصوم . أي يترتب على الطالب إثبات وجود المستند في حيازة المطالب به بطرق الإثبات كافة باعتبارها واقعة مادية. (مرقس، سليمان، مرجع سابق، ص ٥٠٤).

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية في حكمها رقم ٢٠٠٢/٦٣٩، تاريخ ٢٠٠٢/٣/٢٤ منشورات مركز عدالة: "إن عبء إثبات وجود المستندات المطلوب من الخصم إبرازها يقع على عاتق طالب الإبراز..... ".

ويجدر القول : إن الطالب غير ملزم بأن يقدم الدليل الكامل على وجود السند لدى من يطلب إلزامه بتقديمه، وإنما يكفي منه الإشارة إلى القرائن وظروف الأحوال ما يكفي للتدليل على وجودها تحت يد خصمه. (المادة ٤/٢١ من قانون البينات الأردني) أما إذا أنكر الخصم حيازته للسند، فعلى الطالب أن يقدم إثباتا كافياً على وجود السند تحت حيازة المطلوب منه (والي، فتحي، مرجع سابق، ص ٥٨٤).

وبمعنى آخر يمكن القول إن إثبات الطلب يكون بإحدى الوسائل التالية:

- أن يقدم الطالب إثباتاً كافياً على وجود المستند تحت يد المطلوب منه.
- أن يقر المطلوب منه بوجود السند تحت حيازته.
- أن يلتزم المطلوب منه السكوت، عندئذ يؤخذ سكوته على أساس أنه إقرار بوجود السند تحت يده.

إذ إن القاعدة العامة تبين أنه لا ينسب إلى ساكت قول إلا أن السكوت في معرض الحاجة بيان، ويعتبر قبول سنداً إلى أحكام المادة (٩٥) من القانون المدني (تميز حقوق رقم ١٩٦٨/٦٦ تاريخ ١٩٦٨/٦/٦ منشورات مركز عدالة).

- أن تقوم المحكمة بتحليف المطلوب منه تقديم المستند اليمين المنصوص عليها في المادة (٢٢) من قانون البينات والتي نصت على أنه: " إذا أثبت الطالب طلبه أو أقر الخصم بأن السند أو الورقة في حوزته أو سكت قررت المحكمة لزوم تقديم السند أو الورقة في الحال أو أقرب موعد تحدده، وإذا أنكر الخصم ولم يقدم الطالب إثباتاُ كافياً لصحة الطلب وجب أن يحلف المنكر يميناً بأن الورقة أو السند لا وجود له وأنه لا يعلم وجوده ولا مكانه وأنه لم يخفه أو لم يهمل البحث عنه ليحرم الخصم من الاستشهاد به".

إن القواعد العامة في الإثبات تقضي بأنه وفي حال عدم تقديم الطالب إثباتاُ مقنعاً يعد عاجزا عن إثبات دعواه ويكون مصير الطلب الرد. إلا أنه وللصعوبة التي تلازم الطالب بإثبات وجود المستند تحت يد المطلوب منه، نص المشرع على أن تقوم المحكمة بتحليف الخصم يميناً على عدم وجود السند، فإذا حلف الخصم هذه اليمين أُعتبر الطالب عاجزاً عن الإثبات وتعين على المحكمة أن تقوم برد طلبه. أما إذا رفض الخصم الحلف

فيعتبر ذلك إقراراً منه بوجود المستند تحت يده. (روبي ، أسامه، مرجع سابق، ص١٣٦؛ النداوي، ادم، بحث منشور في مجلة القانون المقارن، مرجع سابق، ص٢٥٢).

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية في حكمها رقم ٢٠٠٢/٨٨٦ ، تاريخ ٢٠٠٢/٥/٩ منشورات مركز عدالة "..... إذا طلبت المدعى عليها من المحكمة إلزام المدعية بتقديم عقد إيجار متكون بين المدعية وبين المدعو محسن، وقد أنكرت المدعية وجود مثل هذا العقد لديها ولم تقدم المدعى عليها إثباتاً كافياُ لصحة الطلب، وعند ذلك تم تحليف المدعية اليمين بأن العقد لا وجود له وأنها لا تعلم وجوده ولا مكانه وأنها لم تخفه ولم تهمل البحث عنه لحرمان المدعى عليها من الاستشهاد به وفقاً لأحكام المادة (٢٢) من قانون البينات، فإن تحليف المدعية يتفق وأحكام القانون ....".

كما قضت في حكمها رقم ١٩٩٩/١٦٦٥ تاريخ ٢٠٠٠/٢/١٧ منشورات مركز عدالة "وبما أن كشوفات الرواتب هي البينة الخطية التي من شأنها إثبات مقدار الراتب الشهري للمميز، وبما أن هذه الكشوفات هي من صنع المميز ضدها وهي الجهة التي تحتفظ بها، فإنه كان على محكمة الاستئناف أن تطبق أحكام المادتين (٢٢، ٢٣) من قانون البينات والمادة (١٠٧) من قانون أصول المحاكمات المدنية، وبما أنها لم تفعل فيكون قرارها مخالفاً للقانون حقيقياً بالنقض....".

والسؤال الذي يثار هنا: هل تملك المحكمة أن تُفّهم الخصم بأنه عجز عن إثبات طلبه، وأن من حقه تحليف خصمه اليمين الحاسمة وفقاً لأحكام المادة (٥٣) من قانون البينات؟

إن الجواب عن ذلك يكون بالنفي؛ ذلك أن المشرع أفرد لطلب إلزام الخصم المواد من (٢٠-٢٥) من قانون البينات، وجاء النص على اليمين الواجب تحليفها للخصم بمقتضى المادة (٢٢) من ذات القانون، وبالتالي من غير الجائز اللجوء إلى أحكام المادة (٥٣) والتي تتحدث عن اليمين الحاسمه وقد قضت محكمة التمييز الأردنية في حكمها رقم ١٩٩١/٨٦٤ تاريخ ١٩٩٢/١/٧ منشورات مركز عدالة: "... يتوجب على المحكمة توجيه اليمين المنصوص عليها في المادة (٢٢) من قانون البينات (والتي تحسم النزاع) في حالة إنكار الخصم للكمبيالة وعجز الطالب عن إثبات صحة الطلب بأن تحلف المحكمة الخصم اليمين على عدم وجود الكمبالية وأنه لا يعلم بوجودها ولا مكانها وأنه لم يخفها ولم يهمل في البحث عنها ليحرم الخصم من الاستشهاد بها، لا أن تقرر توجيه اليمين الحاسمه لحسم النزاع".

ويسري حكم القاضي بإلزام الحائز بتقديم المحرر الموجود تحت يده على الخصم أو الغير سواء أكان هذا الأخير شخصاً طبيعياً أم معنوياً خاصاً أم عاماً باعتبار أن هناك التزاماً عاماً بالمشاركة الإيجابية بالبحث عن الحقيقة ومن يقوم بالحلف في هذه الحالة هو المفوض بالتوقيع عن الشركة ويكون حلف اليمين على العلم. (عبد الفتاح، سحر، مرجع سابق، ص ٤٠٤).

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية في حكمها رقم ١٩٦٥/١٢٨ تاريخ ١٩٦٥/٦/١٠ منشورات مركز عدالة "إذا ادعى فريق أن بينه وبين الشركة الفريق الآخر عقداً موجوداً تحت يدها وطلب إلزامها بإبرازه وعجزه عن إثبات هذا الإدعاء وطلب تحليف مدير الشركة اليمين فيجوز تحليفه اليمين المنصوص عليها في المادة (٢٢) من قانون البينات".

وينبغي القول بأنه في حال أنكر المطلوب منه وجود المستند وتبين للمحكمة من ظروف الدعوى وبيناتها بأنه لا وجود لهذا المستند تقضي المحكمة بعدم قبول الطلب، وتفصل في الدعوى في ضوء البينات المقدمة فيها دون أن تلجأ إلى توجيه اليمين المنصوص عليها في المادة (٢٢) من قانون البينات (قرار محكمة النقض المصرية، ١٩٧٦/٣/٣- س ٢٧، ص ٥٦٨، أشير إليه في كتاب د.احمد ابو الوفا، التعليق على قانون الإثبات، مرجع سابق، ص ١٥٨؛ حكم محكمة التمييز الأردنية رقم ٢٠٠٢/٦٣٩ تاريخ ٢٠٠٢/٣/٢٤ منشورات مركز عدالة).

٢-القرار الصادر في الطلب والآثار المترتبة عليه

رأينا بأن جانبا كبيرا من الفقهاء وأحكام القضاء ذهبت إلى أن الفصل في الطلب باعتباره متعلقاً بأوجه الإثبات متروك لقاضي الموضوع، فله أن يرفض الطلب إذا وجد بأنه غير منتج وباستطاعته تكوين عقيدته في الدعوى من خلال البينات التي قدمت. (روبي، اسامة- مرجع سابق، ص ١٣٣ ؛ أبو الوفا، أحمد- مرجع سابق، ص ١٥٦؛ والي، فتحي- مرجع سابق، ص ٥٨٤) وحيث إن الأمر جوازي للقاضي فلا مثلب عليه أن قبل الطلب أو رده مع بقاء الحق للمتضرر باستئنافه عند الحكم الفاصل في الموضوع، كما أن القاضي قد يرفض الأخذ بالطلب إذا ما وجد بأن المستند المراد إلزام الخصم أو الغير بتقديمه يضر بمصلحة الغير، أو أنه يتضمن أسراراً عائلية ينبغي احترامها مراعاة للآداب العامة.

كما أن القاضي وبالرغم من السلطة التقديرية التي يحظى بها في قبول الطلب من عدمه،ويقصد بذلك أن قبول الطلب من عدمه مسالة واقع وليست مسألة قانون تنضبط بنصوص محدده، وإنما تركها المشرع لتقدير القاضي في ضوء البينات المقدمة لكل دعوى على حدة ، إلا أنه– وكما سبق ذكره– عليه أن يسبب قراره في حالة الرفض، وأحياناً يكون القاضي مجبراً على قبول طلب الخصم، إذا كان المستند محل الطلب يتوقف عليه إثبات الواقعة المدعاة. (عبد الستار، سحر– مرجع سابق، ص ٤٠٠).

مما تقدم يتضح أن على القاضي، إما أن يصدر قراره بإلزام الخصم بتقديم المستند المطلوب منه تقديمه، أو أن يرفض الطلب بعد نظره موضوعاً.

أ– الأثر المترتب على إثبات الطلب

لقد جاء الأثر المترتب على إثبات الطالب لطلبه من خلال المادة (٢٢) من قانون البينات عندما نصت على أنه : "إذا أثبت الطالب طلبه أو أقر الخصم بأن السند أو الورقة في حوزته أو سكت قررت المحكمة لزوم تقديم السند أو الورقة في الحال أو في أقرب موعد تحدده"، ومن هنا نجد أن المشرع ترك للقاضي الحرية في تحديد الأجل الذي يتم فيه هذا الإجراء وكذلك الشكل الذي يتم به تقديم أو تسليم المستند، فقد يأمر القاضي بتسليمه أصل المستند أو صورة عنه، وقد يكتفي بتقديم خلاصه لهذا المستند، ويمكن للقاضي الاستعانة بخبير يحدد شكل الموجز الذي سيُقدم للقضاء (عبد الستار، سحر– مرجع سابق، ص ٤٠٣.).

وفي حال أثبت الطالب طلبه فإن القاضي يصدر قراره بلزوم تقديم المستند ، وأرى أن عبارة تقديمه في الحال لا يتم اللجوء إليها في الغالب. وإن ما عليه العمل في المحاكم إمهال الخصم بلزوم تقديم المستند، ويحدد لهذا الإمهال جلسه تالية لإحضار هذا السند وإذا استمهل الخصم لإحضار المستند مرة أخرى، فهنا يعود الأمر إلى المحكمة لإمهاله مهلة أخرى ولا سيما إذا استشفت المحكمة أن هدف الخصم من التأجيل هو المماطلة ليس إلا، ومع ذلك فأحياناً يكون من مصلحة الخصم أن يقدم مباشرة المستند المطلوب منه تقديمه خوفاً من أن تأخذ المحكمة بالصورة التي قدمها خصمه فيما إذا كانت هذه الصورة لا تمثل حقيقة المستند المطلوب أو أن تأخذ المحكمة بأقوال الخصم فيما يتعلق بشكل المستند. وأحياناً لا تجد المحكمة داعيا للانتقال إلى رؤية الطلب، فيما إذا قدم خصمه وضمن بيناته المستند الذي أشار إليه في طلبه. (نصت المادة ١/٧٧ من قانون أصول المحاكمات المدنية، رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨ على انه " في ما عدا حالة الضرورة التي يجب

إثبات أسبابها في المحضر لا يجوز للمحكمة تأجيل الدعوى لمدة تزيد على خمسة عشر يوماً في كل مرة أو التأجيل أكثر من مرة لسبب واحد يرجع إلى أحد الخصوم").

ب- الأثر المترتب على العجز عن إثبات الطلب

رأينا بأن المادة (٢٢) من قانون البينات قررت الأثر المترتب على عجز الطالب عن إثبات طلبه عندما نصت على أنه "..... إذا أنكر الخصم ولم يقدم الطالب إثباتاً كافياً لصحة الطلب وجب أن يحلف المنكر يميناً....".

وتقديراً من المشرع لصعوبة إثبات الطالب وجود المستند تحت يد خصمه نص على وجوب تحليف الخصم اليمين بأن السند لا وجود له ولا يعلم وجوده ولا مكانه وأنه لم يخفه ولم يهمل البحث عنه ليحرم خصمه من الاستشهاد به (عبد الستار سحر- مرجع سابق، ص ٤٠٤) ، وأن تحليف اليمين، ما هو إلا تعزيزٌ لقاعدة اليمين على من أنكر (نصت المادة (٧٧) من القانون المدني على انه "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر").

وحيث إن إنكار المدعى عليه يعفيه من الإثبات فعلى المدعي أن يثبت ادعاءه إما من خلال البينات الخطية أو الشخصية أو من خلال اليمين الحاسمة التي يوجهها إلى المدعي عليه ويتنازل عن أي بينة أخرى، وهذا الأمر ينطبق على طلب إلزام الخصم إذ في حال إنكار المطلوب منه تقديم السند ولم يقدم الطالب الإثبات الكافي فهنا يتم تحليفه اليمين المنصوص عليها في المادة (٢٢) من قانون البينات، ورأينا أيضاً أنه في حال استشعرت المحكمة ومن خلال البينات المقدمة بأنه لا وجود للورقة المطلوب من الخصم تقديمها لا تقوم المحكمة بتحليف الخصم اليمين إذا ما وجدت أن اليمين تعسفية ولا وجه لتحليفها (أبو الوفا، احمد، مرجع سابق، ص ١٥٨).

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية في حكمها رقم ١٩٨٧/٤٧٨ (هيئة عامة) تاريخ ١٩٨٧/١١/٢٨ منشورات مركز عدالة: "أن المبدأ في المادة (٧٧) من القانون المدني هو أن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر فمن يرفع الدعوى على الغير للمطالبة بحق معين فهو مدع في دعواه وعليه عبء إثبات ما يدعيه، وقد يدفع المدعى عليه الدعوى بدفع فيصبح مدعياً في هذا الدفع ويقع عليه عبء إثباته وعليه فإذا أنكر المدعى عليه الدعوى إنكارا مجرداً فإنه يعفى من الإثبات ويبقى عبء إثبات الدعوى على المدعي".

كما أن اليمين المطلوب تحليفها يجب أن تصاغ وفقاً لما نصت عليه المادة (٢٢) من قانون البينات. بمعنى أن صيغتها مقررة بنص القانون، فلا يملك القاضي أو الخصم التعديل في الصيغة. وقد قضت محكمة التمييز الأردنية في حكمها رقم ٢٠٠٣/١٩٧ تاريخ

٢٠٠٣/٢/٢٣ منشورات مركز عدالة: "إذا توصلت محكمة الاستئناف إلى أن اليمين التي حلفها المدعي تمت بصيغة تتلاءم ونص المادة ٢٢ من قانون البينات فإن ما توصلت إليه محكمة الاستئناف يتفق وأحكام القانون .....".

فإذا ما وجدت المحكمة أن طلب إلزام الخصم بتقديم مستند فيه من الجدية واقتنعت المحكمة بوجود هذا السند تحت يد الخصم أمرت بتحليفه اليمين فإن حلف اعتبر الطالب عاجزاً عن إثبات طلبه، أما إذا نكل اعتبر ذلك إقرارا منه بوجود المستند تحت يده (مرقس، سليمان– مرجع سابق، ص٥٠٨).

والسؤال الذي يمكن طرحه هنا: هل يجوز للخصم أن يرجع على خصمه الذي قام بحلف اليمين بجرم اليمين الكاذبة وبالتالي مطالبته بما أصابه من ضرر؟

تعرف اليمين الحاسمة: بأنها اليمين التي يوجهها الخصم إلى خصمه عندما يعوزه الدليل،ليحسم بها النزاع، ويترتب على توجيه اليمين الحاسمة التنازل عن طرق الإثبات الأخرى، وتعليق دعوى المدعي بذمة المدعى عليه. ويعتبر موضوع اليمين حاسماً إذا كان توجيه اليمين يؤدي إلى حسم النزاع، فلا يجوز توجيه اليمين إذا كانت تنصب على دليل في الدعوى لا على جوهر النزاع. (مرقس، سليمان، أصول الإثبات وإجراءاته"الأدلة المطلقة"، مرجع سابق، ص٧٤٢ وما بعدها)

فقد نصت المادة (٦١) من قانون البينات على أن " توجيه اليمين يتضمن التنازل عما عداها من البينات بالنسبة للواقعة التي ترد عليها، فلا يجوز للخصم أن يثبت كذب اليمين، بعد أن يؤديها الخصم الذي وجهت إليه أوردت عليه على أنه إذا ثبت كذب اليمين فإن للخصم الذي أصابه ضرر أن يطالب بالتعويض".

بالتالي وحتى يستحق من إصابة ضرر من حلف اليمين التعويض المناسب عليه ان يثبت وبحكم جزائي كذب اليمين الحاسمة. كما أن للمتضرر من حلف اليمين المتممة، الحق بالتعويض فيما إذا ثبت وبحكم جزائي كذب اليمين المتممة. أما مسألة إثبات جريمة اليمين الكاذبة أمام المحكمة الجزائية فتتضمن إثبات حلف اليمين ويجوز إثباته بالطرق القانونية كافة، وكذب اليمين ولا بد لإثباتها من إقامة الدليل على وجود الواقعة المدنية التي جرى عليها الاستحلاف، أي يجب على القاضي الجزائي وفي حال الفصل في عقد مدني أن يطبق القواعد المدنية . (عبد الملك، جندي– ٢٠٠٤ –الموسوعة الجنائية، الجزء الرابع ط١ مكتبة العلم للجميع ص٥٠٤).

أما بخصوص اليمين المنصوص عليها في المادة ٢٢ من قانون البينات ،فان النتيجة المترتبة على حلف اليمين من قبل المطلوب منه تقديم المستند، هي نقطة الحسم في

هذا الموضوع، فإذا ترتب على حلف هذه اليمين حرمان الطالب من المستند وبالتـــالي رد دعواه أو عدم الحكم بجميع طلباته، فلا مانع وفقاً للقواعد العامة في حـــال صـــدور حكـــم جزائي بالإدانة بجرم اليمين الكاذبة من المطالبة بالتعويض وفقا لأحكام الفعل الضار (تنص المادة ٢٥٦ من القانون المدني على "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بـــضمان الضرر). فاليمين المقررة في المادة ٢٢ من قانون البينات تحسم النزاع بخصوص المستند المطلوب تقديمه ، في حال حلف المطلوب منه عدم وجود السند وترتـــب علـــى ذلـــك رد الدعوى أو عدم الحكم بجميع طلباته. وإن كل يمين كاذبة يؤديها أحد الخصوم في دعـــوى مدنية تقع تحت اليمين الكاذبة ويدخل في ذلك اليمين التي يؤديها أحد الخصوم في دعـــوى تجاريه. (عبد الملك، جندي- مرجع سابق-ص٥٠٢).

ويجدر القول بأنه لا بد من صدور حكم جزائي مكتسب الدرجة القطعية، ليتـــسنى للمضرور المطالبة بالتعويض ففي حال صدور قانون عفو عام وشمل جريمة اليمين الكاذبة فلن يستطيع المضرور المطالبة بالتعويض، حيث إن المشرع وفي المـــادة (٦١/ ٢) مـــن قانون البينات قد اشترط للمطالبة بالتعويض عن حلف اليمين أن يثبت كذب اليمـــين بحكـــم جزائي، مما يشكل ذلك خروجا عن المبادئ العامة في حال صدور قانون عفو عام يـــشمل بأحكامه جرم اليمين الكاذبة (تمييـــز حقـــوق رقـــم ٢٠٠٠/٣٠٨٩ تـــاريخ ٢٠٠١/٣/٢٠ منشورات مركز عدالة).

ومن الأسباب التي تعيق تقديم الخصم للمستند الموجود تحت يـــده القـــوة القـــاهرة والمتمثلة بتلف أو ضياع أو سرقة هذا المستند، وفي هذه الحالة يُعفى من تقـــديم المـــستند شريطة أن يقيم الدليل على تلف أو ضياع أو سرقة المستند.(أبو عيـــد، اليـــاس- نظريـــة الإثبات في أصول المحاكمات المدنية والجزائية – مرجع سابق، ص ٢٠).

الفصل الرابع

الآثار المترتبة على امتناع الخصم أو الغير عن تقديم المستند

لما كان طلب إلزام الخصم بتقديم مستند تحت يده ادعاءً فرعياً، فــإن الحكــم فيــه يتوقف على إثباته. فإذا أنكر المطالب صراحة حيازة المستند، وعجز الطالب عن الإثبات، فإن مقتضى ذلك وفقاً للقواعد العامة، أن يعتبر الطالب عاجزا عن إثبات دعواه وأن يُرفض طلبه. غير أن المشرع قرر لمصلحة العدالة وإظهار الحقيقة، إنه يجب علــى المحكمــة أن توجه إلى المطالب يميناً يعزز بها صدق إنكاره. فقد نصت المادة ٢٣ من قــانون البينــات على أنه: "إذا لم يقم الخصم بتقديم الورقة أو السند في الموعد الذي حددته المحكمة أو امتنع عن حلف اليمين المذكورة اعتبرت الصورة التي قدمها خصمه صحيحة مطابقة لأصلها فإن لم يكن خصمه قد قدم صورة عن الورقة أو السند جاز الأخذ بقوله فيما يتعلــق بــشكله أو بموضوعه".

بالتالي فإن معالجة الآثار المترتبة على امتناع الخصم أو الغير عن تقــديم المــستند، ستقتصر على الأثر السلبي – الامتناع عن تقديم المستند إذا صدر القرار بلزوم تقديمه، أو امتناعه عن حلف اليمين إذا صدر القرار بتحليفه اليمين – إذ إن الأثر الإيجابي؛ يتمثل بقيام الخصم بالاستجابة لأمر المحكمة بتقديم المستند، أو قيامه بحلف اليمين المنصوص عليها في المادة ٢٢ من قانون البينات.

وعليه، فسوف تتم دراسة الجزاء المترتب على اتخاذ الخصم موقفا سلبياً من قــرار المحكمة في قانون البينات، وكذلك في قانون أصول المحاكمات المدنية، والأثــر المترتــب على امتناع الغير عن تقديم المستند.

أولاً: الأثر المترتب على امتناع الخصم عن تقديم المستند وفــق أحكــام قــانون البينات الأردني.

رتب المشرع الأردني وفي المادة ٢٣ من قانون البينات ذات الأثر على الموقــف السلبي الذي يتخذه الخصم من قرار المحكمة سواء في الامتناع عن تقديم المستند الموجــود تحت يده في الموعد الذي تحدده المحكمة، أو امتناعه عن حلف اليمين الذي قررت المحكمة تحليفها للخصم؛ نتيجة لعدم تقديم طالب السند إثباتاً كافياً. (يقابلها المــادة ٢٤ مــن قــانون الإثبات المصري والمادة ٢٣ من قانون البينات السوري).

وقد عالج المشرع حالة امتناع الخصم عن تقديم السند الموجود تحت يده مفرقاً بين حالتين:

الحالة الأولى: حالة ما إذا كان طالب السند قد قدم صورة عن الورقة التي طالب خصمه بتقديم أصلها.

ويقصد بالصورة هنا الصورة الضوئية لأصل المستند المطلوب تقديمه، ولا يشترط لها مواصفات خاصة. فقد تكون صوره ممهورة بختم مطابقة لأصلها، وقد تكون غير معتمده من أي جهة، ولا يهم بعد ذلك إن كان المحرر رسمياً أم عرفياً عادياً أم إلكترونياً. عندئذ يجب على المحكمة أن تعتد بهذه الصورة و تعتبرها صحيحة مطابقة لأصلها الذي امتنع الخصم عن تقديمها وحلف اليمين بشأنها. فالأمر هنا وجوبي على المحكمة،أي التسليم بقول الطالب فيما يتعلق بحقيقة الورقة كجزاء على عدم امتثال المطالب لأمر المحكمة. (روبي، اسامة مرجع سابق، ص ١٣٦ ؛ المستشار طلبه، أنور،٢٠٠٤ ،الوسيط في شرح قانون الإثبات، المكتب الجامعي الحديث ، ص١٥٢؛ صدقي،احمد،٢٠٠٥، طلب إلزام الخصم بتقديم مستند تحت يده دار النهضة العربية، ط١ ص٩٤). وهذا كله في حال امتنع الخصم عن تقديم المستند أو عن حلف اليمين.

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه" يترتب على عدم تقديم المدعى عليه المحرر المشترك بينه وبين المدعي رغم تكليف المحكمة له بتقديمه اعتبار الصورة التي قدمها المدعي صحيحة مطابقة لأصلها".(نقض مدني ٢٦ مارس ١٩٨٩ الطعن رقم ٢٤٦٠ لسنة ٥١، أشار إليه، احمد صدقي، مرجع سابق، ص٩٣). ولكن إذا حلف اليمين المقررة بأن هذا المستند ليس تحت يده ولم يخفه أو يُهمل في البحث عنه ليحرم خصمه من الاستشهاد به، فإنه في هذه الحالة لا يعتد بالصورة التي قدمها الخصم، ويتم استبعادها من عداد البينات. فقد قضت محكمة التمييز الأردنية في حكمها رقم ٢٠٠٦/٥٩٤ تاريخ ٢٠٠٦/١١/١ على انه "١- إذا كانت المستندات عبارة عن صور لم يبرز أصلها، وطلب الطاعن من محكمة بداية الحقوق تكليف الخصم بإبرازها لأنها تحت يده، وقد عجز عن إثبات طلبه. فقامت محكمة الدرجة الأولى بتحليف الجهة المدعية بأن هذه المستندات ليست بين يديها ولم تخفها وفق مقتضيات أحكام المادة ٢٠-٢٢ من قانون البينات. وعليه فقد أصابت محكمة الاستئناف باستبعاد هذه المستندات من عداد البينة، ولم يرد في إجراءات الدعوى ما يفيد بإقرار الجهة المدعية بتوقيعها عليها لا صراحة ولا ضمناً، لأن هذه المستندات لا تعد ورقة عرفية كونها صورة غير مصدقة حسب الأصول، وعليه يكون الحكم المطعون فيه واقعاً في محله". (منشورات مركز عدالة).

ولكن هل يعتد بالصورة المقدمة من الخصم في حال إن خلت من أي توقيع يعـود للمطلوب منه تقديم أصلها ؟.

ذهب رأي إلى القول بأنه وإن لم يُشترط أن تكون الورقة موقعه من المطلوب منه تقديم أصلها، إلا انه يشترط وعلى أقل تقدير، أن تكون هذه الورقـة بخـط يـده ليُـصار لاعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة ، ومثالها صوره عن سند دين محرر بخط يد المطلوب منـه تقديم أصل سند الدين. وقد اُشترط أن يكون السند صالحاً للاحتجاج به على الخصم الممتنع عن تقديم أصله. فإذا فقد هذا السند أي حجية له تجاه المطلوب منه تقديم أصله فلا محل هنا للاعتداد بهذه الصورة . كما أن تأشير الدائن على سند الدين بما يفيد براءة ذمة المدين من الدين أو جزء منه، يصح اتخاذه دليلاً على صحة ذلك إلى أن يثبت العكس، ولو لـم يكـن التأشير موقعاً من الدائن طالما أن السند لم يخرج من حيازة الدائن .(نشأت،احمد، رسـالة الإثبات، مرجع سابق، ص٤٤٠ وما بعدها، ص ص٦٦٩، ٦٧٠) وبهذا المعنـى قـضت محكمة النقض المصرية بأنه " ...النص في المادة ٢٤ من قانون الإثبات على انه أذا لم يقم الخصم بتقديم المحرر في الموعد الذي حددته المحكمة اُعتبرت صورة المحرر التي قدمها خصمه صحيحة ومطابقة لأصلها، مفاده أن يكون المحرر صالحاً للاحتجاج به على الخصم الممتنع ،فإذا لم يكن يحمل توقيعاً فلا محل لإعمال هذا النص" (نقض مدني جلسة ٨ نوفمبر ١٩٩٠ الطعن رقم ١٠٧٣ لسنة ٥٣ أشار أليه احمد صدقي، مرجع سابق، ص٩٦).

وعكس ذلك جاء في حكم لمحكمة النقض المصرية انه".... وقدموا صورة عنه لا تحمل توقيعاً من الطاعنين والى توافر شروط المواد ٢٢،٢١،٢٠ من قانون الإثبات فإلزام الطاعنين بتقديم العقد وان لم يقدماه فقد اعمل الحكم المطعون فيه نص المادة ٢٤ من قانون الإثبات واعتبر الصورة المقدمة صحيحة مطابقة للأصل رغم خلوها من أيـة توقيعـات، واستند إليها في قضائه بإلزام الطاعنين بالمبلغ المطالب به، وكان ذلك بأسباب سائغة لهـا أصلها الثابت في الأوراق".(نقض مدني جلسة ٢٢ نوفمبر ١٩٨٧ أشار إليـه عـز الـدين الدناصوري، حامد عكاز ،مرجع سابق، ص).

ويمكن القول إن السندات وفقاً لأحكام قانون البينات الأردني ثلاثـة أنـواع: أولاً: السندات الرسمية، وتشمل السندات التي ينظمها الموظف المختص بتنظيمها، وكذلك السندات التي ينظمها أصحابها ويصادق عليها الموظف المختص وتنحصر حجيتهـا فـي التـاريخ والتوقيع، وهي حجة على الكافة ما لم يثبت تزويرها. ثانياً:السندات العادية، وهي حجة على صاحبها ما لم ينكر ما هو منسوب إليه من خط أو توقيـع أو خـاتم أو بـصمة إصـبع.

ثالثاً:الرسائل والأوراق الخاصة، ولها قوة الإسناد العادية ما لم يثبت موقعها انه لم يرسلها ولم يكلف أحد بإرسالها. (انظر المواد من ٦ –١٣ من قانون البينات الأردني).

وبالتالي فإن السندات الرسمية لا تثير أية إشكالات، فأي من الخصوم يستطيع من خلال استدعاء يتقدم به إلى المحكمة إحالته إلى الجهة صاحبة الاختصاص لإحضار صورة مطابقة لأصلها عن السند المطلوب تقديمه. أما إذا كان طالب السند قدم صورة عن السند تحمل توقيع المطلوب منه تقديمه، أو محررة بخط يده ولم ينكرها اعتبرت الصورة صحيحة ومطابقة لأصلها؛ ذلك أن التوقيع أو تحريرها بخط اليد يفيد بأن الموقع أو المحرر ملتزم بما خطه أو وقع عليه.أما إذا أنكر توقيعه أو إنها محررة بخط يده ففي هذه الحالة لا يعتمد بالصورة، ويبقى على المحكمة تحليف الخصم اليمين المنصوص عليها في المادة ٢٢ من قانون البينات.

ويثار التساؤل التالي:هل يعتد بصورة السند المقدمة من الخصم والتي أنكر خصمه توقيعه عليها إلا انه نكل عن حلف اليمين المنصوص عليها في المادة ٢٢ من قانون البينات؟ الجواب:لا يمكن لطالب السند إجراء الخبرة الفنية على صورة فوتستاتية لإثبات أنها موقعة بخط المطلوب منه تقديم السند، وبالتالي لم يبق أمامه إلا إلزام خصمه تقديم أصل المستند لإجراء الاستكتاب، أما وانه نكل عن حلف اليمين فالجزاء أن يعتد بالصورة المقدمة واعتبارها صحيحة ومطابقة لأصلها لأن التناقض مانع من سماع الدفع.

كما يثار تساؤل عن مدى الاعتداد بالصورة التي أقر الخصم المطلوب منه تقديم أصلها، بالتوقيع الوارد عليها إلا انه أنكر أن يكون مديناً لطالب السند ،أي انه أنكر مضمون السند؟ الجواب يعتد بالصورة المقدمة إلا انه ينبغي على المحكمة أن تقوم بتحليف طالب السند يمين عدم كذب الإقرار ومضمونها أن المطلوب منه تقديم أصل السند لم يكن كاذبا بإقراره بأن ذمته مشغولة لطالب السند بالمبلغ المقر به.

أما الحالة الثانية: فهي اكتفاء الطالب بالإدلاء ببعض البيانات عن الورقة، فيما يتعلق بشكلها ومضمونها، دون أن يقدم صورة لها.

ففي هذه الحالة تتمتع المحكمة بسلطة تقديرية واسعة. فلها أن تأخذ بقوله فيما يتعلق بشكل السند وموضوعه، وهو ما يعني إمكانية أن يقوم قول الطالب في هذه الحالة مقام السند العادي وتكون له قوته في الإثبات. (والي، فتحي، مرجع سابق، ص٥٨٥) فلها أن تأخذ بقول الطالب وتبني حكمها على أساسه، ولها أن لا تعتمد على هذه الأقوال ولا تأخذ بها. فالأمر جوازي للمحكمة حسب الظروف والدلائل التي قدمها الطالب. (روبي، أسامة مرجع سابق، ص١٣٨) وقد قضت محكمة التمييز الأردنية في حكمها رقم

٢٠٠٥/١٣١٠ تاريخ ٢٠٠٥/٨/٤ على انه"١- إذا لم تأخذ محكمة الموضوع بما ادعاه المميز من حيث مضمون السند، وعلّلت عدم إنتاجية طلب هذا الكشف، فإنها بذلك تكون قد مارست صلاحيتها الجوازية المشار إليها في المادة ٢٣ من قانون البينات وطبقت صحيح القانون.

٢- تتعلق المادة ٦٠ من قانون البينات بأحكام اليمين الحاسمة وليست اليمين التي تُوجه بمقتضى المادة ٢٣ بينات.... إذ يجوز للمحكمة وبمالها من سلطة تقديرية أن تأخذ بقول المستدعي فيما يتعلق بشكل السند أو موضوعه أو أن لا تأخذ، فإذا مارست محكمة الموضوع هذه السلطة فلم تأخذ بما أثاره المميز في الطلب حول كشف الحساب، فتكون بذلك قد طبقت القانون تطبيقاً سليماً". (منشورات مركز عدالة). ويتضح من خلال هذا الحكم أن الأمر متروك لسلطة المحكمة التقديرية، فإذا وجدت أنه لا إنتاجية من إلزام الخصم أو الغير بتقديم مستند تحت يده، فلا معقب عليها إن قامت برفض الطلب بعد أن تقوم بتسبيب قرارها.

وقد أحسن المشرع بهذه التفرقة بين الحالتين:-

الأولى: حالة ما إذا قدم الطالب صورة عن الورقة المطلوب إلزام خصمه بتقديم أصلها، والثانية: حاله إذا لم يقدم الطالب صورة عنها. ذلك بأنه وفي حال تقدم بالصورة، فإن معنى ذلك أن الطلب المقدم يقوم على سند من الجد، وأن وجود أصلها تحت يد الخصم يكون قريب الاحتمال، وبالتالي تكون أوثق وأدق وأصدق من حيث الشكل أو الموضوع من قول الطالب الذي لم يقدم مثل هذه الصورة. ومن أجل ذلك أوجب المشرع الأخذ بالصورة بينما ترك الخيار للمحكمة للأخذ بما جاء على لسان الطالب من حيث شكل السند وموضوعه. (مرقس، سليمان، مرجع سابق ص٥١٠؛ مدغمش، جمال، مرجع سابق، ص١١٥). وأن هذا الجزاء مستمد من الغاية من امتناع الخصم عن تقديم المستند، وهي الحيلولة دون وصول العدالة إلى مبتغاها. (قصاص،عيد، ٢٠٠٥، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ط١، ص٧٣٠).

وينبغي الإشارة إلى أن المشرع اللبناني وفي المادة ٢٠٦ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني أجاز للمحكمة أن تأخذ بقول مُقدم الطلب، وبالصورة التي قدمها عن الورقة المطلوب من الخصم تقديمها، ولم يعتبر الأخذ بقول الطالب لازماً على المحكمة، كما لم يعتبر الصورة المقدمة من الطالب صحيحة ومطابقة لأصلها. (أبو عيد، إلياس نظرية الإثبات في أصول المحاكمات المدنية والجزائية، مرجع سابق، ص٣٦).

ثانياً: الأثر المترتب على امتناع الخصم عن تقديم المستند وفق قانون أصول المحاكمات المدنية.

كما نص المشرع على الجزاء المترتب على امتناع الخصم عن تقديم المستند في قانون البينات، جاء النص عليها كذلك في نصوص متفرقة في قانون أصول المحاكمات المدنية. وقد أخذت هذه الجزاءات عدة صور منها التغريم، الحرمان من إبراز المستند كبينة في الدعوى، إسقاط دعوى المدعي، شطب ما قدم المدعى عليه من دفاع وإعادة المحاكمة. وعليه سوف نتناول كل جزاء من هذه الجزاءات بشكل مستقل.

١- تغريم الخصم:

تعرف الغرامة بأنها: إلزام المدعى عليه بأداء مبلغ نقدي إلى خزينة الدولة. والالتزام يعني أن هناك علاقة دائنية:المدين فيها هو المدعى عليه والدائن هو الدولة ، والغرامة المقصودة هنا تختلف عن الغرامة ذات الطابع الجزائي.(حسني،محمود، شرح قانون العقوبات القسم العام،منشورات الحلبي الحقوقية، ط٣ ص١٠١٩)

وقد نصت المادة ٧٢ من قانون أصول المحاكمات المدنية وتعديلاته على أنه: " تحكم المحكمة على من يتخلف من موظفيها أو من الخصوم عن إيداع المستندات أو القيام بأي إجراء من إجراءات المرافعات في الميعاد الذي حددته المحكمة بغرامة لا تزيد على عشرين ديناراً ويكون ذلك بقرار يثبت في محضر الجلسة له ما للأحكام من قوة تنفيذية ولا يقبل الطعن فيه بأي طريق، ولكن للمحكمة أن تقيل المحكوم عليه من الغرامة كلها إذا أبدى عذراً مقبولاً".

ومن خلال هذا النص، يتضح أن الأمر جوازي للمحكمة، في إيقاع الجزاء المتمثل بالغرامة على الخصم في حال تخلف عن تقديم مستند معين طُلب منه تقديمه، ولم يمتثل لأمر المحكمة. وأن هذا الحكم يعتبر حكما قطعيا يُنفذ مباشرة بمعرفة دائرة التنفيذ وتكون المبالغ المحكوم بها لصالح الخزينة. إلا أن المشرع أبقى المجال مفتوحاً وفي حال أبدى الخصم عذراً مقنعاً عن السبب الذي حال دون تقديم المستندات إلى المحكمة أن ترجع عن قرارها.

وكذلك فعل المشرع اللبناني في المادة ٢٠٩ من قانون أصول المحاكمات المدنية عندما نص على الحكم بالغرامة على من يتخلف من الخصوم عن تقديم المستند المطلوب. (أبو السعود، رمضان،١٩٩٣ أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية الدار الجامعية، ص ١٢٨) أي أن للمحكمة اللجوء إلى الحكم بالتهديدات المالية لجبر الخصم على تنفيذ أمر المحكمة لتقديم الورقة المطلوبة، إذ إن من وسائل التنفيذ العيني التهديد المالي والذي يعني

بأن القضاء يلزم المدين بتنفيذ التزامه عيناً خلال مدة معينة، فإذا تأخر في التنفيذ كان ملزماً بدفع غرامة تهديديه عن هذا التأخير. والالتزام بعمل غالباً ما يتسع للتهديد المالي، ففي نطاق المعاملات المدنية، عندما يكون التنفيذ العيني للالتزام دون تدخل المدين غير ممكن أو غير ملائم، يجوز اللجوء إلى التهديد المالي، كما هو الأمر بتقديم مستندات. وأن القاضي عندما يصدر حكمه بالغرامة التهديدية غير ملزم بتسبيب حكمه إذ إن الغرامة التهديدية عبارة عن وسيلة ضغط على المدين لحمله على تنفيذ التزامه. (السنهوري،عبد الرزاق الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني، ص ص ٢٧٦، ٨٠٧ وما بعدها) كما أن للمحكمة وفي حال إصدار حكمها بلزوم تقديم مستند خلال مهلة معينة حددتها بقرارها، أن تلزم الخصم بغرامة إكراهية لضمان تنفيذ قرارها، على غرار سائر الأحكام الأخرى. (ابو عيد، الياس نظرية الإثبات في أصول المحاكمات المدنية والجزائية، مرجع سابق، ص٣٥).

وينبغي الإشارة أن المشرع الأردني لم يأخذ بالغرامة التهديدية لإلزام الخصم تقديم المستند المطلوب منه تقديمه.

٢.الحرمان من إبراز المستند كبينة في الدعوى:

أجاز المشرع للخصم أن يقوم بإشعار خصمه، لتكليفه بتقديم مستند أشار إليه في لائحته ولم يقدم نسخة عنه، ليتمكن من الاطلاع عليه وفحصه والتأكد من سلامته المادية وحقيقة مضمونة، إذ لا يقبل من الخصم أن يلوح بورقة معينة دون تقديمها، لما يمكن أن يترتب على مجرد التلويح بها من أثر يعلق في ذهن المحكمة لا يستند إلى أساس ثابت. (مرقس، سليمان مرجع سابق، ص٤٩٥). وقد نصت المادة ١٠١ من قانون أصول المحاكمات المدنية على أنه " يحق لكل فريق في الدعوى أن يطلب إلى المحكمة أن تبلغ إشعاراً لأي فريق آخر تكلفة فيه إبراز أي مستند أشار إليه في لائحته ولم يقدم نسخة منه ليّطلع عليه وأن يبيح له أخذ صورة عنه وكل فريق لا يمتثل لهذا الإشعار لا يحق له فيما بعد أن يبرز ذلك المستند كبينة له في تلك الدعوى إلا إذا أقنع المحكمة بوجود سبب أو عذر كافٍ لعدم امتثاله للإشعار".

وينبغي الإشارة إلى نص المادة ٢٤ من قانون البينات الأردني والتي جاء فيها: "إذا قدم الخصم ورقة أو سند للاستدلال به في الدعوى فلا يجوز له سحبه إلا برضاء خصمه وبإذن خطي من رئيس المحكمة بعد أن تُحفظ صورة مصدقة عنه في اضبارة الدعوى". (يقابلها المادة ٢٥ إثبات مصري والمادة ٢٠٧ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني.)

كما أنه ووفقاً للفقرة الثالثة من المادة ٢٥ من قانون البينات، أجازت للخصم الذي يخشى من الاحتجاج عليه بورقة مزورة أن يختصم من بيده هذه الورقة لاستصدار حكم بتزويرها، وبالتالي فإن للخصم مصلحة بتكليف خصمه بإبراز أي مستند أشار له، ولم يقدم صورة منه للإطلاع عليه وإبداء دفوعة واعتراضاته حوله، وأن الجزاء الذي رتبه المشرع على الخصم، ينسجم مع تعنت الخصم المطلوب منه إبرازه، بعدم الأخذ به كبينة في الدعوى، إلا إذا اقتنعت المحكمة بوجود سبب مقنع بعدم امتثاله للإشعار الموجه إليه، ويقع عبء إثبات السبب على عاتقه. كما أن للمحكمة وبموجب سلطتها التقديرية، وبناء على طلب من الخصم الراغب في الاطلاع على المستندات التي أشار إليها خصمه ولم يقدم منها صوراً، أن تصدر قرارها بوجوب اطلاع الخصم عليها وبالكيفية التي تراها المحكمة مناسبة. وأن هذا لا يمنع المحكمة رفض إصدار مثل هذا القرار إذا وجدت أن المستندات المشار إليها ليست ضرورية للفصل في الدعوى.(انظر المادة ١٠٣ من قانون أصول المحاكمات المدنية).

٣.إسقاط دعوى المدعي أو شطب ما قدم المدعى عليه من دفاع:

إن إسقاط الدعوى أمر بالغ الأهمية ؛ لما ينطوي على ذلك من تبعات تتمثل بخسران المدعي للرسوم التي قام بدفعها ،وكذلك قد يصل الأمر إلى خسران الدعوى، في حال تقادم الحق المطالب به وأثير مثل هذا الدفع؛ ومن أجل ذلك فإن المحكمة لا تملك إسقاط الدعوى إلا بموجب نصوص قانونية محددة ، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة ١٠٧ من قانون أصول المحاكمات المدنية على انه: "إذا تخلف أي فريق عن الامتثال للقرار الصادر بموجب الإجابة على إبراز مستند أو إباحة الاطلاع عليه وكان ذلك الفريق هو المدعي فإنه بعمله هذا يعرض دعواه إلى الإسقاط على أساس وجود نقص في تعقبها، وإذا كان ذلك الفريق هو المدعى عليه فإنه يعرض دفاعه إلى الشطب إن كان قدم دفاعاً وتصدر المحكمة قرارها بالإسقاط أو الشطب بناء على طلب الفريق الذي طلب الاطلاع على ذلك المستند".(انظر نصوص المواد ٦٧و ١٢٤ من قانون أصول المحاكمات المدنية والتي أشارت إلى حالات إسقاط الدعوى)

لقد جاء هذا النص بجزاء على الخصم – مدعيا أم مدعى عليه – والذي لا يمتثل لقرار المحكمة بإبراز مستند أو إباحة الاطلاع عليه، وقد فرّق هذا النص من حيث الجزاء فيما إذا كان الخصم مدعيا أم مدعى عليه، إذ إن الغالب أن الخصم لا يُقدم على إبراز مستند موجود في حوزته طوعاً، إذا ما وجد أن بهذا المستند سلاحاً ضده، وهنا يبرز دور

القاضي إذ إنه القادر على إرغام الممتنع عن الامتثال لقرار المحكمة. (أبو عيد،الياس نظرية الإثبات في أصول المحاكمات المدنية والجزائية، مرجع سابق، ص٨).

فإذا كان الخصم غير الممتثل لقرار المحكمة هو المدعي، فإنه وبعمله هذا يعرض دعواه إلى الإسقاط، إذ إنه معني بتقديم بيناته لإثبات دعواه. فمن غير المقبول منه أن يقوم بعرقلة إجراءات الدعوى عن طريق عدم امتثاله لأمر المحكمة، إذ إن حسن سير العدالة يقتضي ويتطلب منه أن يتخذ موقفاً إيجابياً من قرار المحكمة، بإبراز مستند أو إباحة الاطلاع عليه. وبخلاف ذلك فإنه يكون مقصراً، والمقصر أولى بالخسارة والنتيجة الطبيعية لذلك إسقاط دعواه. (مدغمش، جمال مرجع سابق، ص ١٢٣) أما إذا كان المتخلف عن تنفيذ قرار المحكمة هو المدعى عليه فإنه بعمله هذا يعرض دفاعه إلى الشطب إن كان قدم دفاعاً.

والسؤال الذي يبرز هنا: هل إسقاط الدعوى يمنع المدعي من تجديدها بعد الامتثال لأمر المحكمة؟

الجواب: لا يوجد ما يمنع من تجديد الدعوى وفقاً لما أشارت إليه المادة ١٢٥ من قانون أصول المحاكمات المدنية، والتي نصت على انه: " إسقاط الدعوى وفقاً لأحكام هذا القانون لا يسقط الحق ولا الادعاء به ولا يحول دون تجديد الدعوى ".

٤- إعادة المحاكمة:

تُعرف إعادة المحاكمة بأنها طريق طعن غير عادي يرفع إلى ذات المحكمة التي أصدرت الحكم، يرمي إلى الرجوع عن حكم قطعي أصدرته عند توافر سبب من الأسباب التي حددها القانون على سبيل الحصر، والتي تدور حول خطأ غير متعمد من القاضي في تقديره للوقائع أثّر في قراره . (خليل، أحمد، ١٩٩٤، أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية، ص٤٦٢ ؛ صاوي، أحمد، مرجع سابق، ص٦٩٥). فقد نصت المادة ٢١٣ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على أنه ((يجوز للخصوم أن يطلبوا إعادة المحاكمة في الأحكام التي حازت قوة القضية المقضية بإحدى الحالات التالية:

٤- إذا حصل طالب الإعادة بعد صدور الحكم على أوراق منتجة في الدعوى كان خصمه قد كتمها أو حمل الغير على كتمها أو حال دون تقديمها.

ومن خلال هذا النص، يتضح أن إعادة المحاكمة- وهي طريق طعن غير عادي- يختلف عن طرق الطعن العادية والتي من الممكن الطعن فيها أياً كان العيب الذي يركن إليه الطاعن في طعنه. فالتمييز مثلاً يواجه الخطأ في القانون، أما إعادة المحاكمة فتواجه الخطأ

في الواقع، كما أن الطعن بطريقة الاعتراض؛ وهو طريق طعن عادي يوجه إلى الأحكام الغيابية وكذلك الأحكام غير القطعية. أما إعادة المحاكمة فهي تواجه الأحكام الوجاهية والقطعية منها، كما أن إعادة المحاكة تهدف إلى سحب الحكم ومحوه، بينما طرق الطعن العادية الأخرى، فهي تستهدف تصحيح الحكم الصادر وليس سحبه تماماً، كما أن طلب إعادة المحاكمة لا يجوز قبوله إلا لسبب من الأسباب المحددة بنص القانون. (خليل، أحمد، مرجع سابق، ص. ص ٤٦٢- ٤٦٣) وقد جاء في حكم لمحكمة التمييز الأردنية بأن" إعادة المحاكمة من طرق الطعن غير العادية التي يلجأ إليها الخصم في بعض الأحوال المبينة في المادة ٢١٣ من قانون أصول المحاكمات المدنية للحصول على حكم يقضي بالرجوع عن حكم قطعي سابق من نفس المحكمة التي أصدرت هذا الحكم وذلك كي يتسنى للخصم السير في النزاع من جديد وأمام ذات المحكمة، وأن هذا الطلب عادة ما يأخذ شكل وقالب إعادة الالتماس، أخذاً بعين الاعتبار أن الخطأ في الحكم لم يكن مقصوداً وأن الطعن بطريق إعادة المحكمة إنما يكون لمواجهة خطا في الواقع، أو خطأ في تقدير الوقائع أدى إلى التأثير في قرار القاضي بحيث إنه ما كان ليصدر قراره على النحو الذي صدر فيه لو لم يقع الخطأ غير المتعمد وبأنه كان على محكمة الموضوع أن تبحث فيما إذا كان السبب الذي يستند إليه المستدعي في طلب إعادة المحاكمة هو من ضمن الأسباب التي أوردتها المادة ٢١٣ من قانون أصول المحاكمات المدنية". (حكم محكمة التمييز الأردنية رقم ٢٠٠٦/٣٠٣١ تاريخ ٢٠٠٧/١/٢٢ منشورات مركز عدالة).

وحيث إن ما يهمنا من موضوع إعادة المحاكمة، هو ما جاء في الفقرة الرابعة من المادة ٢١٣ من قانون أصول المحاكمات المدنية، والمتعلقة بحصول طالب الإعادة بعد صدور الحكم على أوراق منتجة في الدعوى، كان خصمه قد كتمها أو حمل الغير على كتمها أو حال دون تقديمها. ومثال هذه الحالة، أن يقوم المدين بسداد الدين ويحرر له الدائن مخالصة بهذا الدين إلا أنه نسيَ أن يأخذها في وقتها ولما طالبه بها أنكرها الدائن، وتقدم الدائن بدعوى لدى المحكمة مطالباً بحقه، فقضت له المحكمة بموجب سند ثابت، ولم يكن هناك دليل على الوفاء وشاءت الظروف أن تقع هذه المخالصة بيد المدين والذي كان قد أوفى دينه مرتين. وحتى تتوافر شروط هذه الحالة لا بد من توافر ما يلي:

١- أن تكون الأوراق قاطعة في الدعوى بمعنى أن يكون من شأنها فيما لو اطّلع عليها القاضي وقبل صدوره الحكم أن يغير تقديره بالنسبة لثبوت الوقائع من خلال الأدلة المطروحة أمامه، وتقدير فيما إذا كانت الورقة قاطعة في موضوع النزاع، يدخل في تقدير محكمة الموضوع التي تنظر طلب إعادة المحاكمة. (خليل، أحمد،

مرجع سابق، ص. ص ٤٦٧و ٤٦٨؛ والي ، فتحي، مرجع سابق، ص. ص ٨٣٠، ٨٣١ ؛ صاوي، السيد، مرجع سابق، ص. ص ٧٠٢، ٧٠٣).

٢- أن تكون الأوراق الحاسمة، قد حُجزت في أثناء المحاكمة السابقة من قبل المحكوم له وحال دون تقديمها، ويفترض هنا أن يكون المحكوم له ملزماً بتسليمها وتقديمها. أما إذا كان عدم تقديم الأوراق ناجماً عن فعل شخص ثالث أو عن إهمال من طالب إعادة المحاكة كأن كانت ضائعة أو كانت محفوظة ضمن ملف ولم يطلب من المحكمة جلب الملف، ففي هذه الحالة لا يمكن قبول طلبه بإعادة المحاكمة لعدم توافر شروط هذه الحالة. (خليل، أحمد، مرجع سابق، ص.ص ٤٦٧ و ٤٦٨؛ والي، فتحي، مرجع سابق، ص.ص ٨٣٠ ، ٨٣١ ؛ صاوي، السيد، مرجع سابق، ص.ص ٧٠٢، ٧٠٣).

والسؤال الذي يبرز هنا : هل تتوافر شروط هذه الحالة في حال استخدم الخصم الغش والحيلة لمنع خصمه من معرفة وجود الورقة؟

الجواب: لا تتوافر شروط هذه الحالة في حال استخدم الخصم الغش لمنع خصمه من معرفة مكان الورقة إلا أنه قد تتوافر شروط الحالة الأولى من المادة ٢١٣ من قانون أصول المحكمات المدنية والمتعلقة بالغش والحيلة الصادر عن الخصم.

٣- أن يتم الحصول على الأوراق المنتجة بعد صدور الحكم؛ لأنه في حال أن كان قد حصل عليها قبل صدور الحكم ولم يقدمها إلى المحكمة، أو كان عالماً بوجودها ولم يطلب تقديمها، فهو من يتحمل تقصيره. كما يجب أن تكون هذه الأوراق تحت يده قبل رفع دعوى إعادة المحاكمة، فلا يجوز له أن يرفع الدعوى مدعياً أن الأوراق المطلوبة تحت يد المحكوم له في الدعوى موضوع إعادة المحاكمة. (خليل، أحمد، مرجع سابق، ص.ص ٤٦٧و ٤٦٨؛ والي ، فتحي، مرجع سابق، ص.ص ٨٣٠ ، ٨٣١ ؛ صاوي، السيد، مرجع سابق، ص.ص ٧٠٢، ٧٠٣).

وقد جاء في حكم لمحكمة التمييز الأردنية على انه " إذا كانت المستدعية تستند في طلبها إلى أحكام الفقرة الرابعة من المادة ٢١٣ من قانون أصول المحاكمات المدنية وأن الشروط التي تقتضيها هذه الفقرة لم تتوافر في هذا الطلب لأن الأوراق التي تدعي المستدعية أن المستدعى ضدهم حالوا دون تقديمها في الدعوى رقم ١٩٩٣/٨٢٥ المطلوب إعادة المحاكمة فيها هي تحت يدها منذ قرابة ستة عشر عاماً سابقة على إقامة الدعوى....

وأن رد الطلب يتفق وأحكام المادة ٢١٣ من قانون أصول المحاكمات المدنية". (حكم محكمة التمييز الأردنية رقم ٢٠٠٥/٢٧٩٣ تاريخ ٢٠٠٦/١/٢٩ منشورات مركز عدالة).

وجاء في حكم آخر لها: "وحيث إن المستند الذي أشار إليه وكيل المميز كان بإمكانه الحصول عليه فإن تقديمه بعد صيرورة القرار الصادر في القضية قطعياً لا يدخل ضمن الحالات التي أجازها المشرع لإعادة المحاكمة في مثل هذه الحالة". (حكم محكمة التمييز الأردنية رقم ٢٠٠٥/٢٤١ تاريخ ٢٠٠٥/٥/٢٥ منشورات مركز عدالة).

ومما تقدم وبخصوص الحالة الرابعة من أحوال إعادة المحاكمة المنصوص عليها في المادة ٢١٣ من قانون أصول المحاكمات المدنية، نجد بأن المشرع وفي المادة ٢٠ من قانون البينات أجاز للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أية أوراق منتجه في الدعوى، وحتى يستطيع الخصم إلزام خصمه بتقديم الأوراق التي تحت يده، يجب أن يكون عالماً بأنها تحت يد خصمه. ومن هنا ينبغي التفريق بين حالتين:

الأولى: أن يكون الخصم عالماً بوجود الورقة تحت يد خصمه ولم يطلب تقديمها فلا يقبل منه تقديم طلب لإعادة المحاكمة، والسبب في ذلك أنه قصر بحق نفسه والمقصر أولى بالخسارة . (الصاوي، أحمد، مرجع سابق، ص٧٠٢) .

الحالة الثانية: أن يكون الخصم عالماً بوجود الورقة تحت يد خصمه، وطلب من خصمه تقديمها، إلا أن طلبه لم يجب وحال دون تقديمها، فيجوز للطالب عندها أن يتقدم بطلب لإعادة المحاكمة في حال أن تمكن الطاعن من الحصول على الورقة عند تقديم الطلب. (مدغمش جمال، مرجع سابق، ص١٣٢) .

ويمكن القول إن إعادة المحاكمة وفقاً لأحكام الفقرة الرابعة من المادة ٢١٣ من قانون أصول المحاكمات المدنية، ما هي إلا ميزه منحها المشرع للخصم الذي لحقه الضرر جراء تعنت خصمه وحيلولته دون تقديم الأوراق المطلوبة، ومن أجل ذلك منح المشرع هذا الخصم الذي حصل على الأوراق، من تقديم طلب لإعادة المحاكمة للحصول على حكم لاحق يحل محل الحكم السابق الذي جاء في غير صالحه، هذا في حال توافر شروط طلب إعادة المحاكمة سواء الشكلية منها أو الموضوعية.

ثالثاً: امتناع الغير عن تقديم المستند الذي تحت يده

من جملة المبادئ السائدة في نطاق الإثبات المدني، إن الخصم صاحب الادعاء، هو المكلف بإثبات ما يدعيه عن طريق تقديم الدليل لإثبات الواقعة المدعاة، ذلك أن خصمه لا يجبر على تقديم دليل ضد مصلحته، ومن باب أولى أن يكون الغير- وهو الشخص غير المختصم في الدعوى – بمنأى عن أي نزاع من الممكن أن يعرضه لأية التزامات. وقد

نصت الفقرة الأولى من المادة ٢٥ من قانون البينات على أنه: "يجوز للمحكمة فـي أثنـاء سير الدعوى أن تدعو الغير لإلزامه بتقديم ورقة أو سند تحت يده وذلـك فـي الأحـوال والأوضاع المنصوص عليها في المواد السابقة مع مراعاة أحكامها". وعليه فإن هذه الفقرة قد أحالت طلب إلزام الغير بتقديم مستند تحت يده إلى المواد السابقة من ٢٠- ٢٤ من ذات القانون والمتعلقة بطلب إلزام الخصم بتقديم مستند تحت يده، حيث إن هذا الأمـر متوقـف على طلب الخصم، فلا يملك القاضي الأمر من تلقاء نفسه بمثل هـذا الإجـراء. وكـذلك الشروط والبيانات الواجب توافرها في الطلب والتي تم بحثها سابقاً بخصوص إلزام الخصم بتقديم مستند تحت يده.

١- طبيعة علاقة الغير بمقدم الطلب:

يعُرف الغير بأنه: كل من ليس طرفا في خصومه قائمة، أي أنـه لـيس بخـصم أو طرف في الدعوى، فالغير هو من لم يكن مدعياً ولا مدعى عليه ولا خلفاً لأحدهما. (هندي، أحمد، مرجع سابق، ص٢٦) . وصفة الغير هي صفة نسبية، بمعنى أنه مـن الممكـن أن توجد بالنسبة لشخص معين بمناسبة معينة في توقيت معين، ثم تزول هـذه الـصفة مـرة أخرى، فقد يكون الشخص طرفاً في خصومه منذ بدايتها، ثم يصبح غيراً بعد ذلك، ومثـال ذلك إذا خرج أو أُخرج منها. (عمر، نبيل، ١٩٩٩، الوسيط في قانون المرافعـات المدنيـة والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر).

أما الطلبات العارضة المقدمة من الغير،(التدخل الاختياري) فيقصد بها: التدخل فـي الخصومة الذي يتم بمحض إرادة الغير، وتنقسم إلى قسمين:

الأول: التدخل الانضمامي، وهو الطلب الذي يتقدم به شخص من الغير في خصومة قائمة أمام القضاء للانضمام إلى أحد أطراف الخصومة . والمتدخل الانضمامي ينضم إلـى أحد الخصوم سواء المدعي أم المدعى عليه ويعتبر في ذات مركز من انضم إليه، ولـه أن يستخدم الدفوع ووسائل الدفاع التي كانت للخصم الذي انضم إليه. ويشترط لقبول المتـدخل انضمامياً أن يكون هناك ضرر سيصيب المتدخل من صدور الحكم ضد من انـضم إليـه. إضافة إلى توافر شرط الصفة، أي أن يكون المتدخل هو صاحب الحق في التدخل، ومـن النتائج المترتبة على دخوله في الدعوى أن الحكم الصادر في الدعوى، يحوز حجية الأمـر المقضي به في مواجهته، وله حق الطعن في الحكم الصادر ويتحمل مصاريف تدخله سواء حكم لمصلحة من انضم إليه أو حكم ضده ، كما أن زوال الخصومة الأصلية يترتب عليـه سقوط طلب التدخل بالتبعية. ومثال هذا النوع من التدخل تدخل البائع في دعوى استحقاق الشيء المبيع المرفوعة على المشتري وكذلك تدخل الدائن إلى جانب مدينه في دعوى مقامة

على هذا المدين من دائن آخر. (عمر، نبيل، مرجع سابق، ص.ص ٣٧١، ٣٧٢؛ والـــي، فتي، مرجع سابق، ص.ص ٣٨٣، ٣٨٦؛ صاوي، أحمد، مرجع ســـابق، ص.ص ١٩٦-١٩٧).

والسؤال الذي يمكن طرحه هنا يتمثل بما يلي: هل يستطيع المتدخل انضمامياً تقـــديم طلب لإلزام الخصم الموجهة ضده الخصومة من قبل من انضم إليه أو الغير بتقديم مـــستند موجود تحت يده؟

الجواب: إن المتدخل انضمامياً يعد طرفاً في خصومة قضائية، وينضم فيها إلى أحـــد أطرافها، ويقتصر دوره على مساعدة الخصم الذي انضم إليه، دون أن يكون له الحق فـــي إبداء اية طلبات مخالفة لطلبات من انضم إليه، لأنه بمثابة تابع له. (صاوي،احمد، مرجـــع سابق، ص١٩٨؛ محمود، احمد، مرجع سابق، ص٤٩) ويمكن القـــول: حيـــث إن الحكـــم الصادر في الدعوى التي تدخل فيها، يعد حجة له أو عليه، كما يحق له الطعن في الحكـــم، وعليه فله ومن خلال من انضم إليه أن يتقدم بهذا الطلب مع مراعاة المهل المحددة لتقـــديم البينات. ذلك أن طلب إلزام الخصم أو الغير بتقديم مستند تحت يده يجب أن يُقدم من الخصم في الدور المخصص له بتقديم البينة. (انظـــر حكـــم محكمـــة التمييـــز الأردنيـــة، رقـــم ٢٠٠٥/٤٢٣٩ تاريخ ٢٠٠٩/٩/٤ ، منشورات مركز عدالة) .

أما النوع الثاني من الطلبات المقدمة من الغير فهو التدخل الاختصامي (الهجومي) ، ويقصد به: تدخل شخص من الغير في خصومة قائمة لكي يتمسك في مواجهة أطرافها بحق خاص به. ومن مفترضات التدخل الاختصامي أن يكون المتدخل من الغير، وفي خـــصومة قائمة، وأن يطالب بحق خاص به في مواجهة طرفي الخصومة. ومن الآثار المترتبة علـــى قبول التدخل الاختصامي اعتبار المتدخل طرفاً في الخصومة كالأطراف الأصليين ويأخـــذ فيها مركز المدعي في مواجهتهما، وله إبداء جميع الطلبات والدفوع التي منحها القانون لكل مدع. وفي حال زوال الخصومة الأصلية وكان زوالها يرجع إلى إرادة الخصوم الأصليين، كتركها من قبل المدعي الأصلي أو تسليم المدعى عليه الأصلي بطلبات المدعي، فإن هـــذا الزوال لا يؤثر على طلب التدخل الاختصامي. أما إذا كان زوالها بسبب بطلان إجراء تـــم فيها، فإن زوالها يؤدي إلى زوال التدخل الاختصامي، ما لم يكن التدخل قد تم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ورفع أمام المحكمة المختصة، فإن التدخل الاختصامي يبقى كطلـــب أصلي لا علاقة له بالخصومة السابقة. ومثال هذا النوع من التدخل أن تكون هناك خصومة قائمة حول ملكية عقار معين بين أ و ب فيتدخل ج طالباً ملكية العقار لنفسه. (عمر، نبيل،

مرجع سابق، ص.ص ٣٧٢ – ٣٧٥؛ والي فتحي، مرجع سـابق، ص.ص ٣٧٩– ٣٨٣؛ صاوي ، أحمد، مرجع سابق ص.ص ١٩٧– ١٩٩).

والسؤال هنا : هل يملك المتدخل اختصامياً تقديم طلب لإلزام المـدعي الأصـلي أو المدعى علية الأصلي أو الغير بتقديم مستندات منتجة في الدعوى تحت أيديهم؟

الجواب: لا يوجد ما يمنع من أن يتقدم المدعي الاختصامي بهذا الطلب إذا تـوافرت شروطه، ولاسيما أنه يأخذ مركز المدعي، ويتقدم بلائحة بإدعاءاته، ويقوم بـدفع الرسـوم عنها، ويقدم بيناته ضمن المهل المحددة. ومن ضمن هذه البينات، يستطيع أن يتقدم بطلـب لإلزام الخصم أو الغير بتقديم مستند تحت يده. (محمود،احمد،مرجع سابق، ص٤٩؛ حكـم محكمة التمييز الأردنية رقم ٢٠٠٤/١٧٦٣ تاريخ ٢٠٠٥/١/٦ منشورات مركز عدالة)

كما يثار هنا التساؤل التالي: هل يحق للمدعي الأصلي أو المدعى عليه الأصلي تقديم طلب لإلزام المدعي الاختصامي بتقديم مستندات موجودة تحت يده؟ .

الجواب: يمكن القول إنه يحق للمدعي الأصلي أو المدعى عليه الأصـلي (المـدعى عليهما اختصامياً) أن يتقدما بالطلب، إذا توافرت شروطه، ولاسيما إنهما سيتبلغان بلائحـة الدعوى المقدمة من المدعي الاختصامي وعليهما تقديم جوابهما حولها ، وكذلك بيناتهما إن وجدت في الدور المخصص لهما في تقديم البينة.

أما التدخل الإجباري (اختصام الغير) فيعني إجبار شخص على الدخول في خصومة لم يكن طرفاً فيها، وذلك بناء على أمر من المحكمة أو بناء على طلب مـن الخـصم، إذا توافرت الشروط المقررة بنص القانون. وأن الهدف من اختصام الغيـر تحقيـق مـصالح مشروعة، ويقصد بذلك عندما تقرر المحكمة إدخال من يظهر من سير الدعوى انه صاحب الحق المدعى به بين الأطراف، أو الغير الذي له ان يتدخل تدخلاً انـضمامياً مـستقلاً. أو لجعل الحكم الصادر حجة على المتدخل، أو إلزامه بتقديم مستند تحت يده يفيد في الفـصل في النزاع . (عمر، نبيل، مرجع سابق، ص ٣٧٧ ؛والي، فتحي، مرجع سابق، ص٣٩٥).

كما أجاز القانون للمحكمة ومن تلقاء نفسها، أن تقرر إدخال من كان مختـصما فـي الدعوى في مرحلة سابقة، أو من كانت تربطه بأحد الخصوم رابطة تضامن أو التـزام لا يقبل التجزئة،أو من كان وارثاً للمدعي أو المدعى علية، أو الشريك على الشيوع إذا كانـت الدعوى متعلقة بالتركة قبل قسمتها أو بعدها أو بالشيوع، أو من قد يضار من قيام الدعوى او الحكم فيها، إذا بدت للمحكمة دلائل جدية على التواطؤ أو الغش أو التقصير من جانـب الخصوم .(المادة ٣/١١٤ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني).

فهل الشخص المدخل بأمر من المحكمة، ينطبق عليه وصف الخصم، وهل يجوز لإطراف الدعوى الأصليين تقديم طلب لإلزام المدخل بأمر من المحكمة بتقديم مستند تحت يده؟ إن هذا النوع من الاختصام لا يجوز تكييفه ضمن نطاق الطلبات العارضة، إذ أجيز في حدود ضيقة ليس الغرض منها طرح طلبات جديدة تعدل في موضوع الطلب الأصلي، وإنما الغرض تصحيح الدعوى، فإذا لم يقم به المدعي قام به القاضي من تلقاء نفسه، وبالتالي لا يترتب على مجرد اختصام الغير بأمر من المحكمة أن يصبح الشخص المختصم طرفاً في الخصومة ،ولكنه يكتسب صفة الخصم إذا كان هذا الغير ممن يجوز للخصم اختصامه عند رفع الدعوى . فاعتباره طرفا، لا يترتب على مجرد إدخاله بل على ما يتضمنه الإدخال من طلب أو ما يقدمه هو من طلبات. فإذا اقتصر دوره على الانضمام إلى أحد الخصوم فلن يكون طرفا في الرابطة القانونية، شأنه شأن المتدخل انضمامياً أما إذا كان في مركز المتدخل اختصامياً فإنه يكون طرفاً في الرابطة القانونية.(والي، فتحي، مرجع سابق، ص٣٩٧؛ إبراهيم، محمد، ١٩٨٥، النظرية العامة للطلبات العارضة، دار الفكر العربي ص٤٦٧)

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية في حكم لها : "إذا جاء اختصام الغير (الطاعنة) بقرار من محكمة البداية التي تنظر في الدعوى ولم يكن بطلب من الخصوم أو بطلب من الغير ،وحيث إن مجرد اختصام الغير بناء على طلب من المحكمة استناداً إلى أحكام الفقرة(٣/١١٤) من قانون الأصول المدنية لا يؤدي إلى جعل الغير خصماً من الخصوم إلا إذا وجهت الطاعنة طلبات موضوعية إلى أحد الخصوم في هذه الدعوى ،أو إذا قام أحد الخصوم بتوجيه ادعاء عليها في الدعوى ذاتها .... ولما كان الأمر كذلك فلا مصلحة قائمة للطاعنة بإثارة هذا الدفع ما دام أنها ليست خصماً أصليا في الدعوى...." . (حكم محكمة التمييز رقم ٢٠٠٨/١٨١٧ تاريخ ٢٠٠٩/٦/٢٣ منشورات مركز عدالة)

وبعد أن ناقشنا إدخال الغير – التدخل الانضمامي والاختصامي وإدخال الغير بأمر من المحكمة – ننتقل الآن، لبحث إدخال الغير لإلزامه بتقديم مستند تحت يده، يُفيد في الفصل في النزاع المعروض على المحكمة .

والسؤال الذي يثار هنا : هل يعتبر طلب إلزام الغير بتقديم مستند تحت يده من الطلبات العارضة، وما هو المركز القانوني للغير؟.

الجواب: هناك فارق بين اختصام الغير وبين إدخاله، لتقديم مستند تحت يده، فاختصام الغير يجعل منه خصماً في الدعوى، لأن طلب الاختصام في حد ذاته يعد طلباً موجهاً إلى الغير فيجعل منه خصماً عند قبول الطلب. أما إدخال الغير لتقديم مستند فهو إجراء تحقيق

الهدف منه التوصل إلى حل للنزاع، ولا يترتب على ذلك اعتبار الغير طرفاً في الخصومة. (عمر، نبيل، مرجع سابق، ص٣٧٨). وهناك من يرى بأن هذا الطلب ليس بطلب عارض وإنما هو طلب متعلق بالإثبات ، ويرجع السبب في ذلك إلى أن جوهر الطلب العارض هو توسيع نطاق الخصومة الأصلية، من حيث الموضوع والسبب والخصوم. كما أن الغير المختصم مركزه كمركز الشاهد لا يعد طرفا في الخصومة. إضافة إلى أن سلطة المحكمة في الطلبات العارضة مقيده بخلاف طلب الإلزام. كما أن إغفال المحكمة لطلب الإلزام قصور يعيب الحكم، أما إغفالها للطلب العارض فيعد خطأ في تطبيق القانون . كما أن المحكمة قد تلتفت عن طلب الإلزام إذا ما كونت عقيدتها من أدلة الدعوى الأخرى، أما الطلب العارض، فلا تملك المحكمة الالتفات عنه بل لا بد من إصدار حكمها في الطلب.(إبراهيم،محمد، مرجع سابق، ص ص ٤٦٢ ،٤٦٣)

كما أن تحديد المركز القانوني للغير المُدخل في الدعوى لتقديم مستند تحت يده يتوقف على تحديد الطبيعة القانونية للإدخال، وهل يعد اختصاماً حقيقياً وفقاً لمفهوم المادتين ١١٣-١١٤ من قانون أصول المحاكمات المدنية، أم لا ؟

فقد ذهب رأي إلى أن إدخال الغير لتقديم مستند تحت يده، لا يجعل من هذا الغير خصماً إلا في حالة أن كان هذا الغير ممن كان يصح اختصامه بناء على طلب الخصم بمعنى أنه يجوز للخصم اختصامه ابتداء عند رفع الدعوى. (والي، فتحي، مرجع سابق، ص٣٨٧) وهناك من يرى بأن الغير وبالرغم من إدخاله في الدعوى لا يعتبر خصماً بالمعنى الصحيح، فمركزه كمركز الشاهد الذي يدعى للشهادة، إذ يقتصر دوره على تقديم الدليل لمصلحة أحد الخصوم. فالغير قد يتم استدعاؤه للإدلاء بأقواله لمصلحة أحد الخصوم فيجوز استدعاؤه أيضاً لتقديم مستند منتج في الدعوى يكون تحت يده لمصلحة أحد الخصوم ولا يضار هو منه. (هندي، أحمد، مرجع سابق، ص.ص ، ٥٨-٥٩) .

وهناك من يرى أنه متى أدخل الغير في الدعوى أصبح خصماً فيها. (أبو السعود، رمضان، مرجع سابق، ص١٢٧) ويذهب رأي آخر إلى أنه " يفترض في المحرر الذي تحت يد الغير والذي يُطلب منه تقديمه عملاً بهذه المادة لا يُثبت له أي حق أو ينفيه، وإلا فقد يعتبر طرفاً في الخصومة بناء على طلب أحد أصحاب الشأن إذا امتد إليه النزاع" (أبو الوفا، أحمد، مرجع سابق، ص١٦٠) .

ويمكن القول : إن الغير المطلوب إدخاله من أحد الخصوم لتقديم مستند تحت يده، لا يمكن أن يوصف بأنه أصبح خصماً بمجرد طلب إدخاله؛ والسبب في ذلك أن الحكم الصادر في الدعوى لا يرتب له حقاً أو ينفيه. وبالتالي مركزه كمركز الشاهد الذي يدعى للإدلاء

بأقواله لمصلحة أحد الطرفين، وبناء على طلب أحدهم . ولكن يستثنى من ذلك إذا كان الغير وبتقديمه للمستند، سيعرضه للمطالبة من أحد الخصوم، عندها سيأخذ مركز الخصم.

ويثار التساؤل التالي: هل يجوز للغير المطلوب منه تقديم مستند تحت يده تقديم دفوعه واعتراضاته ضد طلب إدخاله وهل يجوز له الطعن بالقرار الصادر بإدخاله أو بالحكم القاضي بإلزامه بتقديم مستند تحت يده؟ الجواب : لا يوجد ما يمنع الغير الذي دعي لتقديم مستند تحت يده من إبداء دفوعه حول طلب إدخاله، كإدعائه بسرية السند الذي تحت يده، أو أنه يتضمن أسراراً خاصه به لا يرغب اطلاع أحد عليها، وأن تقدير ذلك يعود إلى المحكمة. أما مسالة الحق في الطعن بالحكم الصادر بإلزامه بتقديم مستند تحت يده، ينبغي توافر الشروط العامة للطعن، وهي صدور حكم يُقبل الطعن فيه بطريق معين من طرق الطعن، وأن يكون هذا الشخص محكوماً عليه ويكون كذلك إذا توافرت فيه صفة الطرف في الخصومة، وان هذه الصفة يجب أن تكون بالنظر إلى الطلب الذي صدر بشأنه الحكم محل الطعن، ومثال ذلك إذا قدم شخص من الغير طلباً بالتدخل الاختصامي في الخصومة، فُحكم بعدم قبول التدخل، فتثبت له الصفة في الطعن، كما أن الصفة لا تثبت إلا لمن وجه طلباً أو وُجه إليه الطلب. كما يشترط أن يكون قد حُكم عليه بشيء مما أقيم الطعن من أجله.

فإذا توافرت الشروط أعلاه كان للخصم مصلحة في الطعن في الحكم الصادر، وبخلاف ذلك تنتفي مصلحته في الطعن، كما يجب الإشارة إلى أن تعبير المصلحة في الطعن يعد تطبيقاً لمبدأ المصلحة في الإجراء، ذلك أن وكما ذكر سابقاً بأن طلب إلزام الخصم أو الغير بتقديم مستند تحت يده هو إجراء من إجراءات الإثبات. (والي، فتحي، مرجع سابق ص ٧٤٨ وما بعدها).

وبناءً عليه فإنه لا يمكن إضفاء تكييف المركز القانوني للغير على أنه خصم في الدعوى الأصلية حتى وان كان الإدخال يعتبر اختصاماً ولكن دون إضفاء وصف الخصم عليه. إذ إن العبرة بثبوت صفة الخصم ما قد يقدمه من طلبات فيها أو يقدم ضده من طلبات. (والي، فتحي، مرجع سابق، ص٣٩٧؛ دويدار، طلعت، مرجع سابق، ص٤٠).

أما الحكمة من جواز إدخال الغير لتقديم مستند تحت يده، فهي مصلحة أحد الطرفين في إظهار الحقيقة وبذات الوقت تحقيق مصلحة عامة تهدف إلى تحقيق العدالة، التي يجب تحقيقها في أية مرحلة عليها الدعوى أي سواء أكانت أمام محكمة الدرجة الأولى أم الدرجة الثانية، ولا يرد القول إن إدخال الغير أمام محكمة الاستئناف يفوت عليه درجة من درجات

التقاضي ذلك أن الغير المدخل لتقديم ورقة تحت يده، ليس خصماً في الدعوى، وبالتالي فإن الحكم الصادر في الدعوى كما أنه لن يفيده فلن يضره، فهو أشبه ما يكون بالمتدخل انضمامياً إلى أحد الخصوم في الدعوى. (دويدار، طلعت، مرجع سابق، ص١٦٢) .

ويثار هنا التساؤل عن الحالة التي يدخل فيها الغير ولأول مرة أمام محكمة الاستئناف لتقديم مستند تحت يده ثم يقوم أحد الخصوم بتوجيه طلب موضوعي له أو يقوم هو بتقديم مثل هذا الطلب بمواجهة أحد الخصوم أو كليهما فهل يتم قبول هذا الطلب؟

الجواب: يفقد في هذه الحالة صفة الغير، ويكتسب صفة الخصم الحقيقي، ومن هنا تبرز فكرة تعدد درجات التقاضي وتقوم المحكمة ومن تلقاء ذاتها الحكم بعدم قبول هذا الطلب؛ لأن ذلك متعلق بالنظام العام، وعلى الخصم المتمسك بالطلب الموضوعي والذي حكم بعدم قبوله، أن يبدأ من أول درجة من درجات التقاضي حتى لا يفوت على نفسه أو على خصمه درجة منهما. (دويدار، طلعت، مرجع سابق، ص١٦٣). كما أنه قد يستلزم في بعض الدعاوى اختصام أشخاص معينين في الدعوى الأصلية ، بقصد تصحيح شكل الدعوى لتكون مقبولة، ومثال ذلك اختصام المشتري في دعوى الشفعة التي يرفعها الشفيع على البائع، فهل يجوز في هذه الحالة للمختصم في الدعوى لتصحيحها أن يتقدم بطلب لإلزام الغير بتقديم مستند تحت يده؟ ومثال آخر لو أقيمت دعوى استحقاق أعيان بمواجهة المدين المحجوز عليه والدائن طالب الحجز وكذلك مأمور التنفيذ بالإضافة إلى وظيفته، فهل يستطيع مأمور التنفيذ– وبالرغم من أن خصومته شكلية– أن يطلب إلزام الغير بتقديم ورقة تحت يده، كورقة مبايعة مثلاً للأثاث موضوع استحقاق الأعيان تثبت أن هذا الأثاث الذي تم الحجز عليه يعود إلى المدين لا إلى مدعي استحقاق الأعيان؟

الجواب: يمكن القول: إنه لا مصلحة لمأمور التنفيذ لتقديم مثل هذا الطلب، إذ إن خصومته شكلية وبالنتيجة فإنه لن يحكم عليه بشيء. بمعنى فيما إذ ربح مدعي الاستحقاق الدعوى فلن يُحكم لمأمور التنفيذ بأتعاب محاماة مثلاً وفيما إذا ردت دعواه فلن يحكم له بأتعاب محاماة وبالتالي تنتفي مصلحته في مثل هذا الطلب.(إبراهيم،محمد، مرجع سابق،ص٤٣٩ وما بعدها).

ويثار هنا التساؤل التالي: هل يملك الغير الذي يُطالب بتقديم مستند أن يطلب من القاضي أن يعدل عن قراره أو يعدّل فيه؟

الجواب: لا يوجد نص قانوني يسعف في ذلك، إلا أنه وطبقاً لقواعد العدالة ولاسيّما أن الغير طرف أجنبي عن الخصومة، فلا يوجد ما يمنع أن يطلب من القاضي الرجوع عن

قراره أو تعديله إذا وجد مبررا أو عذرا قانونيا أو أن تقديمه لهذا المستند سيضر به، وهذا ما انتهجه المشرع الفرنسي (عبد الستار، سحر، مرجع سابق، ص٤١٣) .

٢- الأثر المترتب على امتناع الغير عن تقديم المستند:

رأينا الأثر الذي رتبه القانون على امتناع الخصم عن تقديم المستند، سواء أكان ذلك في قانون أصول المحاكمات المدنية، كتغريم الخصم أو الحرمان من إبراز المستند كبينة في الدعوى، أو إسقاط دعوى المدعي أو شطب ما قدم المدعى عليه من دفاع. أم في قانون البينات، باعتبار الصورة المقدمة من الخصم صحيحة ومطابقة لأصلها أو الأخذ بقوله فيما يتعلق بشكل السند وموضوعه .

والسؤال الذي يبرز هنا: هل يتم اللجوء إلى ذات الجزاءات المقررة للخصم بالنسبة للغير في حال امتنع عن تقديم مستند تحت يده؟

إذا حضر الغير أمام المحكمة وأقر بأن السند في حيازته، أو لم ينكر حيازته له، تأمره المحكمة بتقديمه حالاً أو في أي مهلة أخرى تحددها له، أما إذا أنكر الغير حيازته لهذا المستند بالرغم من تقديم الطالب إثباتاً كافياً، فالجزاء سيختلف. فإذا إذا تم إضفاء صفة الخصم على الغير، فسيتم توقيع الجزاءات المترتبة على الخصم كالغرامة مثلا. (هندي، أحمد، مرجع سابق، ص٥٧). فقد نصت المادة ٧٢ من قانون أصول المحاكمات المدنية على أنه: " تحكم المحكمة على من يتخلف من موظفيها أو من الخصوم عن إيداع المستندات أو القيام بأي إجراء من إجراءات المرافعات في الميعاد الذي حددته المحكمة بغرامة لا تزيد على عشرين ديناراً ويكون ذلك بقرار يثبت في محضر الجلسة له ما للأحكام من قوة تنفيذية ولا يقبل الطعن فيه بأي طريق، ولكن للمحكمة أن تقيل المحكوم عليه من الغرامة كلها إذا أبدى عذراً مقبولاً".

كما نصت المادة ٩٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٨٦ على أنه "تحكم المحكمة على من يتخلف من العاملين بها أو من الخصوم عن إيداع المستندات أو عن القيام بأي إجراء من إجراءات المرافعات في الميعاد الذي حددته له المحكمة بغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تتجاوز مائة جنيه، ويكون ذلك بقرار يثبت في محضر الجلسة له ما للأحكام من قوة تنفيذية ولا يقبل الطعن فيه بأي طريق ولكن للمحكمة أن تقيل المحكوم عليه من الغرامة كلها أو بعضها إذا أبدى عذراً مقبولاً. ويجوز للمحكمة بدلاً من الحكم على المدعى عليه بالغرامة أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تتجاوز شهراً بعد سماع أقوال المدعى عليه. وإذا مضت مدة الوقف ولم يطلب المدعي السير في

دعواه خلال الثلاثين يوماً التالية لانتهائها ، أو لم ينفذ ما أمرت به المحكمة حكمت المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن"

وهناك من يرى أن الغرامة الواردة في النصوص أعلاه لا تنطبق على الغير إذ إنها جاءت حصراً للأشخاص المذكورين في نص المادة، إلا أنه لا يمنع من تطبيــق القواعــد العامة التي تجيز للمحكمة توقيع الغرامة التهديدية لجبر الغير على الامتثال لأمر المحكمــة (دويدار، طلعت، مرجع سابق، ص٤٣؛ مرقس، سليمان ، مرجع سابق ، ص٥١٤) .

ويمكن القول: إن الغرامة التي ورد ذكرها في المــادة ٧٢ مــن قــانون أصــول المحاكمات المدنية، لا يستطيع القاضي فرضها على غير الأشخاص المذكورين في نــص المادة، كون الغير الملزم بتقديم مستند تحت يده، ليس بخصم ويتعذر الحكم عليه بالغرامة. ويستثنى من ذلك حالة إدخال الغير كخصم في الدعوى – التدخل ألاختصامي أو الإنضمامي أو الإدخال بأمر من المحكمة أو بناء على طلب من الخصم – ويقصد بذلك، بعد أن تم إلزام الغير تقديم مستند تحت يده، طلب الغير التدخل في الخصومة طالباً الحكم لنفسه بمواجهــة طرفي الدعوى أو منظماً لأي من أطرافها أو أدخلته المحكمة فــي المحاكمــة بموجــب صلاحيتها بعد توافر شروط الإدخال . فهنا يمكن للقاضي اســتخدام صــلاحيته الجوازيــة وإنزال عقوبة الغرامة بحقه.

والسؤال هل يترتب على امتناع الغير عن تقديم المستند، الحكم ضد الخصم الآخر في الدعوى أو اعتبار صورة السند المقدمة من الخصم الذي طلب إدخال الغير، بمثابة الأصل أو الأخذ بقول الخصم طالب الإدخال فيما يتعلق بشكل السند ومضمونه؟

إن هذه الجزاءات توقع على الخصم، أما الغير فهو ليس خصماً وليس طرفــاً فــي النزاع الأصلي فلا يرتجى منه فائدة ولا يخشى أن يخسر شيئا، فهو كالشاهد لا يعد خصماً لأنه لا يوجه إليه طلب "موضوعي" إلا إذا وجه إليه أحد الخصوم في الدعوى أو وجه هــو طلب إلى أحدهم. (هندي، أحمد، مرجع سابق، ص٩٥) وبالتالي فلا يمكن أن يكون هــذا النكول دليلاً على وجود الورقة التي يطلب تقديمها أحد الخصوم في الدعوى، والعلــة فــي ذلك منعاً لتواطؤ الخصم مع الغير. إذ قد يتواطأ الخصم مع هذا الغير من أجل إثبات صحة ما يدعيه، ومن أجل ذلك فإن للقاضي سلطة تقديرية في استخلاص دلالة عدم تقديم الــسند المطلوب من الغير وتأثيره على الدعوى. (تناغو، سمير، مرجع سابق، ص٤٣).

كما أنه ووفقاً للقواعد العامة، فإن للخصم المتضرر في تعنت الغير بتقــديم المــستند الذي تحت يده أن يطالبه بالتعويض عن الضرر الــذي لحقــه وفقــا لقواعــد المــسؤولية

التقصيرية، باعتباره تسبب بإلحاق الضرر به نتيجة لعدم تقديم المستند، وعلى الخصم في هذه الحالة أن يثبت أركان المسؤولية التقصيرية من خطأ و ضرر وعلاقة سببية بينهما. ويثار هنا التساؤل التالي: هل يمكن اعتبار سكوت الخصم في بعض الحالات خطأ موجبا للتعويض؟

أجاب الفقيه الفرنسي f L" Heroisme أن هناك حدودا من الممكن فيها أن يعتبر السكوت مجرماً وذلك عندما تقرر المحكمة إلزامه بتقديم المستندات التي تراها منتجة في حسم النزاع، فإذا رفض فإنه يكون قد أخطأ خطأ موجباً للتعويض. (أشير إليه في كتاب د. طلعت دويدار، مرجع سابق، ص١٩٢) .

أي أن إخفاء المستند لا يشكل بحد ذاته خطأ موجباً للتعويض، إلا بعد أمر القاضي له وامتناعه عن تنفيذ الأمر مما يشكل تعسفاً في استعمال الحق. (انظر نص المادة ١٨٨ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري).

كما أنه وبالرجوع إلى المادة ٢٢ من قانون البينات الأردني نجد بأنها أوجبت تحليف المنكر "يميناً" في حال أنكر الخصم ولم يقدم الطالب إثباتاً كافياً، وأن مضمون هذه اليمين بأن السند لا وجود له ولا يعلم وجوده ولا مكانه ولم يخفه ولم يهمل البحث عنه ليحرم خصمه من الاستشهاد به. فهل من الجائز تحليف الغير هذه اليمين وهل يستطيع الخصم أن يرجع على الغير بجرم اليمين الكاذبة ليثبت أنه كاذب لاقتضاء التعويض المستحق له عن كذب اليمين ؟

نجد أن المادة ٢٥ من ذات القانون أجازت للمحكمة إدخال الغير لإلزامه بتقديم مستند تحت يده، وأحالت في الإجراءات المتبعة إلى المواد المتعلقة بطلب إلزام الخصم. مما يعني ووفقا للنصوص أنه لا مانع من تحليف الغير اليمين المنصوص عليها في المادة ٢٢ من قانون البينات.

إلا أنه ينبغي القول : إن معاملة الغير كالخصم لغايات تقديم مستند تحت يده فيها مغالاة سواء أكان ذلك بالنسبة للغير أم للخصم الآخر المطلوب إلزام الغير بتقديم مستند تحت يده لغايات الحكم عليه ، وبالنسبة للغير فمن غير المنطقي أن نطلب منه أن يقوم بحلف اليمين وهو ليس طرفاً في خصومة قائمة، ومن حقه أن يبقى بمنأى عن أي نزاع، أما بالنسبة للخصم الآخر، فلو نكل الغير عن حلف اليمين بأن المستند المطلوب منه تقديمه ليس تحت يده ولم يخفه، ولم يهمل البحث عنه ليحرم خصمه من الاستشهاد به. (اليمين المنصوص عليها في المادة ٢٢ من قانون البينات) فهل تعتبر في هذه الحالة الصورة التي

قدمها الخصم الآخر فيما لو كان قد قدمها صحيحة ومطابقة لأصلها وهل يمكن الأخذ بقوله فيما يتعلق بشكل السند وموضوعة؟

الجواب: إن اعتبار الصورة صحيحة مطابقة لأصلها أو الأخذ بما جاء على لسان الخصم فيما يتعلق بشكل السند وموضوعه، فيه مجافاة للعدالة وإضرار بالخصم الآخر؛ إذا قد يكون هناك تواطؤ فيما بين الخصم والغير على الإضرار بالخصم الآخر. وبالتالي يمكن القول: إن الأمر هذا متروك لتقدير القاضي ، فإذا ما رأى أن هناك تواطؤاً فلا يمكنه الأخذ بالصورة المقدمة أو الاعتداد بها، أو الأخذ بقول الخصم فيما يتعلق بشكل السند وموضوعه. حيث إن الأمر يدق إذا حلف الغير اليمين، فهل يستطيع الخصم المتضرر الرجوع عليه بجرم اليمين الكاذبة، وبالتعويض في حال خسر دعواه نتيجة لهذا التواطؤ؟. إذا عاملنا الغير كالشاهد الذي يحضر إلى المحكمة لأداء الشهادة لمصلحة أحد طرفي الدعوى، ثم تبين انه كاذب في شهادته، فللمضرور التقدم بشكوى موضوعها شهادة الزور والادعاء بما أصابه من ضرر، في حال كانت شهادته مؤثرة في الدعوى. وعليه لا مانع أيضا للخصم المتضرر من حلف اليمين التقدم بشكوى والمطالبة بما أصابه من ضرر(انظر المادة ٢١٤ من قانون العقوبات الأردني).

أما فيما يتعلق بملاحقة الغير من قبل الخصم المتضرر نتيجة لعدم تقديم المستند الموجود تحت يده، فله مقاضاته وفقا للقواعد العامة القائمة على الفعل الضار إن استطاع إثبات أركانها. إذ من المقرر أن التعسف في استعمال الحق انه صورة من صور الخطأ التقصيري، ويدخل في نطاق المسؤولية التقصيرية وموجب للتعويض، والتعويض في هذه الحالة كالتعويض عن الخطأ في صورته الأخرى وهي الخروج عن حدود الحق أو عن حدود الرخصة. (حكم محكمة التمييز الأردنية ١٩٩٣/٢٥١ تاريخ ١٩٩٣/٥/١١، منشورات مركز عدالة).

مما تقدم نجد أن أثار امتناع الخصم عن تقديم المستند الذي تحت يده، تختلف فيما إذا كان وفقاً لأحكام قانون البينات أم قانون أصول المحاكمات المدنية، إذ يعرض قانون البينات حصراً للآثار المترتبة على امتناع الخصم تقديم مستند تحت يده، والمتمثلة باعتبار الصورة التي قدمها الخصم صحيحة ومطابقة لأصلها، وفي حال عدم تقديمه لها جاز الأخذ بقوله فيما يتعلق بشكل السند وموضوعه .أما الآثار المترتبة وفقاً لأحكام قانون أصول المحاكمات المدنية جاءت بشكل عام، كالغرامة والحرمان من إبراز المستند وإسقاط الدعوى وشطب ما قدم المدعى عليه من دفاع . كما تم التعرض إلى حالة امتناع الغير عن تقديم المستند الذي

تحت يده، وهل يعتبر الغير خصما أم مجرد شاهد؟. وهل يُتبع في إدخاله الإجراءات المتبعة عموماً في طلبات الإدخال المنصوص عليها في المادتين ١١٣و ١١٤ من قـانون أصـول المحاكمات المدنية؟. وهل الأثر المترتب على امتناع الغير عن تقديم المستند هو ذاته الأثر المترتب على امتناع الخصم؟ وهل كان المشرع موفقاً عندما أحال الإجراءات المتبعة فـي طلب إلزام الغير بتقديم مستند تحت يده إلى الإجراءات المتبعة في طلب إلزام الخصم؟

الفصل الخامس

الخاتمة والتوصيات

على الخصم أن يثبت ما يدعيه بالطرق المحددة قانوناً، فموقفه من الإثبات موقف ايجابي، فللخصم أن يتقدم بجميع بيناته تأييدا لما يدعيه. وحق الخصم في الإثبات، مقيد بعدة أمور منها: لا يجوز له إثبات ما يدعيه إلا بالطرق المحددة قانونا، فمثلا لا يجوز له إثبات ما يجاوز أو يخالف ما اشتمل عليه دليل كتابي بالبينة الشخصية كأصل عام . وكذلك لا يجوز للخصم أن يطلب إثبات واقعة لا تتوافر فيها الشروط القانونية المنصوص عليها في قانون البينات، والمتمثلة بأن تكون الواقعة متعلقة بالدعوى ومنتجة في الإثبات ومن الجائز قبولها.

وكل دليل يتقدم به الخصم لإثبات دعواه، يكون من حق خصمه إثبات عكس ما يدعيه. وحق الخصم في الإثبات، يقابله واجب يقع على عاتق الخصم الأخر أو حتى على عاتق الغير، ألا يعطل هذا الحق بسوء نية وتعنت من جانبه. وعليه فإن مصلحة العدالة قد تقتضي الخروج على الأصل- عدم جواز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه- إذا كان هذا الخصم يعوزه الدليل المؤيد لدعواه، وهذا الدليل تحت يد خصمه أو الغير، ولم يكن هناك أي خطأ أو تقصير منه في عدم الاحتفاظ بهذا الدليل، فهو لا يستطيع الوصول إليه ولا من مصلحة خصمه أن يتقدم به طوعاً. ومن أجل ذلك رخصت التشريعات للخصم بان يطلب إلزام خصمه أو الغير بتقديم مستند تحت يده.

إن إلزام الخصم أو الغير بتقديم مستند تحت يده، هو خروج على الأصل؛ فلا يجوز إجبار الخصم على تقديم دليل يساعد خصمه في إثبات دعواه، ومن باب أولى أن يبقى الغير بمنأى عن هذا النزاع. إلا إنه ولظروف تقتضيها العدالة، والتي هي أسمى من كل اعتبار، أجاز المشرع وضمن شروط محددة للخصم أن يطلب إلزام خصمه أو الغير بتقديم مستند تحت يده.

لقد أجاز المشرع للخصم أن يطلب إلزام خصمه أو الغير بتقديم مستند تحت يده في حالتين، **أولاً** : إذا كان القانون يجيز مطالبة الخصم أو الغير بتقديم المستند ، ويقصد بالقانون في هذا الخصوص القانون بمعناه العام ، كالقانون المدني أو التجاري .....ونظراً لعموم النص فإنه يقبل التطبيق أمام كل جهات القضاء. **وثانياً:** إذا استند الخصم إلى السند في أي مرحلة من مراحل الدعوى وقد اختلف الفقهاء بخصوص المقصود بهذه الحالة –

استناد الخصم إلى السند – إلى قسمين ، القسم الأول يرى أن المقصود أن يكون الخصم قد قدم المستند في دعوى حُكم بعدئذ باعتبارها كأن لم تكن، أو سقوط الخصومة فيها، أو لأي سبب آخر من الأسباب التي تنقضي فيها الخصومة بغير حكم في موضوعها. أما القسم الثاني فيرى أن المقصود هو حالة استناد الخصم في الدعوى إلى ورقة معينة دون أن يقدمها. ومن أجل ذلك سمح المشرع لخصمه أن يطلب إلزامه بتقديم هذه الورقة، حتى يتحقق من وجودها فعلاً وصحة فحواها وتوقيعها وسلامتها المادية. إذ إن مجرد التلويح بورقة دون تقديمها، قد يكون له أثر يعلق في ذهن المحكمة لا يكون مستنداً إلى أساس ثابت. وتعرفنا كذلك على بعض القوانين التي أجاز فيها المشرع للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم مستند تحت يده. وفرقنا بين حالتين الاطلاع الكلي والجزئي ، وما موقف الخصم في حال تنازل خصمه عن المستند الذي استند إليه.

كما رتب القانون مجموعة من الآثار المترتبة على امتناع الخصم او الغير عن تقديم السند المطلوب تقديمه. وقد فرق المشرع بين حالتي: إذا كان طالب السند قدم صورة عن السند الذي يطالب خصمه بتقديم أصله، وحالة اكتفاء الطالب بالإدلاء ببعض البيانات عن السند فيما يتعلق بشكله ومضمونه . وقد أحسن المشرع بهذه التفرقة عندما اعتبر الصورة صحيحة ومطابقة لأصلها؛ لأن تقديمه الصورة يدل أن طلبه جديٌ وأن وجود الأصل يكون قريب الاحتمال. بينما ترك المشرع الخيار إلى المحكمة للأخذ بما جاء على لسان الطالب من حيث شكل السند ومضمونه . أما بالنسبة للآثار المترتبة على امتناع الخصم عن تقديم المستند وفق أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، والتي منها تغريم الخصم، والحرمان من إبراز المستند كبينة في الدعوى، وإسقاط دعوى المدعي وشطب ما قدم المدعى عليه من دفاع.وكذلك تعرضنا إلى امتناع الغير عن تقديم المستند الذي تحت يده ، حيث تم بحث طبيعة علاقة الغير بمقدم الطلب، وتمت مناقشة الطلبات العارضة (التدخل ألانضمامي والاختصامي والتدخل بأمر من المحكمة). والفرق بينها وبين طلب إلزام الغير بتقديم مستند تحت يده، وهل يعتبر الغير المُدخل في الدعوى لتقديم مستند، خصماً ويعامل معاملة الخصم؟. وما هي الجزاءات التي يمكن إيقاعها بالغير في حال امتنع عن تقديم مستند تحت يده ؟. وهل يستطيع الخصم المتضرر من مقاضاة الغير لمطالبته بالتعويض عن الضرر الذي لحق به، جراء تعنته وبسوء نية عن تقديم المستند الموجود تحت يده؟

وعليه، فإن طلب أحد الخصوم بإلزام خصمه أو الغير بتقديم مستند تحت يده، لتأييد دعواه ليس حقاً مقرراً له على وجه الإطلاق، وإنما مقيد بتحقق الغاية منه. كما انه ليس واجباً على المحكمة أن تجيب طلب الخصم متى تقدم بطلبه، وإنما متروك إلى ظروف كل دعوى على حدة.

التوصيات

يتضح من خلال هذه الدراسة، أن هناك نقصاً وغموضاً تشريعياً قد يؤدي إلى نوع من الاضطراب أثناء تطبيق نصوص القانون، نتمنى على المشرع سد هذا النقص لكي لا تبقى الأمور بين شد وجذب من الفقهاء واجتهادات المحاكم، ومن التوصيات التي نوصي بها:

أولاً :- إقرار دعوى العرض التي أخذ بها المشرع المصري وتضمينها نصوص قانون البينات ؛حيث إن هذه الدعوى تفيد بعرض من يحوز هذا الشيء، متى طلب من يدعي أن له حقاً عليه بعرضه عليه، حيث من الممكن أن تقام مثل هذه الدعوى كطلب مستعجل أمام قاضي الأمور المستعجلة، ومثال ذلك مالك المال المسروق له أن يطلب ممن يشتبه بحيازته له بعرضه عليه ليتثبت من ذاتيته. أما طلب إلزام الخصم أو الغير بتقديم مستند تحت يده، فيقدم من الطالب أثناء نظر الدعوى .

ثانياً :- إضافة حالة ثالثة إلى الحالات التي أجاز القانون فيها للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم مستند معين، المنصوص عليها في المادة ٢٠ من قانون البينات، وهي حالة إذا كان السند مشتركاً بين الخصمين؛ أي أنه حرر لمصلحة الخصمين لا لأحدهما، أو أنه كان مثبتاً لحقوقهما والتزاماتهما المتبادلة، ومثال ذلك عقد الإيجار وعقد البيع. على الرغم من أن التطبيق العملي، يقُدم طلب لإلزام الخصم بتقديم نسخة عقد الإيجار مثلاً الموجودة تحت يد الخصم الأخر، إذا كان عقد الإيجار حرر على نسخة واحدة، ويتم قبول هذا الطلب على أساس الفقرة الثانية من المادة ٢٠ سالفة الذكر – استناد الخصم إلى السند أثناء مراحل الدعوى – إلا انه ينبغي ملاحظة انه قد يتم إبرام عقد إيجار ما بين المؤجر والمستأجر، ويكتب العقد على نسخة واحدة تبقى مع المؤجر، ثم يقوم المؤجر بإقامة دعوى بمواجهة المستأجر موضوعها منع معارضه، على أساس انه يضع يده على العقار بدون وجه حق. فهنا يلجا المستأجر إلى تقديم طلب لإلزام المؤجر بتقديم نسخة عقد الإيجار الموجودة تحت يده ليثبت أن يده على العقار يد مشروعة وتستند إلى عقد إيجار صحيح. وبالرغم أن المؤجر لم يستند إلى عقد الإيجار، إلا ان المستأجر تقدم بهذا الطلب . ومن أجل ذلك نتمنى ومنعاً لأي إشكالات أن يتم إدراج هذه الحالة بحيث تكون صياغة المادة ٢٠ من قانون البينات كالتالي " يجوز للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم الإسناد أو الأوراق المنتجة في الدعوى التي تكون تحت يده:

١- إذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديمها أو بتسليمها.

٢-إذا استند إليها خصمه في أية مرحلة من مراحل الدعوى.

٣-إذا كانت مشتركة بين الخصمين."

ثالثاً :- أن ينُص صراحة على أن طلب إلزام الخصم أو الغير بتقديم مستند تحت يده يُقدم من الخصم في دوره بتقديم البينة؛ لكي لا يكون هذا الأمر محض اجتهادات فحسب، ومن أجل مراعاة المدد القانونية المحددة لتقديم البينات . بحيث يكون مطلع المادة ٢٠ من قانون البينات كالتالي: " يجوز للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم الأسناد أو الأوراق المنتجة في الدعوى التي تكون تحت يده وفي دوره بتقديم البينة ..".

رابعاً:- بخصوص طلب إلزام الغير بتقديم مستند تحت يده، نتمنى أن لا يكتفي المشرع بما جاء في الفقرة الأولى من المادة ٢٥ من قانون البينات، وإنما يخصص لإلزام الغير مواد خاصة به، لا أن يحيله على الإجراءات المتعلقة بطلب إلزام الخصم، إلا ما تعلق بشكلية الطلب فقط. أما من حيث الآثار المترتبة على إدخال الغير، فنتمنى أن يصار معالجتها بنصوص قانونية تحدد المقصود بالغير، والكيفية التي يتم بها إدخال الغير وهل يتم اللجوء إلى الأحوال المتبعة في قانون أصول المحاكمات المدنية في المواد ١١٣و ١١٤ ؟. وهل يعتبر الغير بمجرد دخوله خصماً في الدعوى أم يعامل معاملة الشاهد الذي يحضر لأداء الشهادة بناء على طلب أحد أطراف الدعوى؟. وهل من الجائز تحليف الغير اليمين المنصوص عليها في المادة ٢٢ من قانون البينات؟. وهل يستطيع الخصم مقاضاة الغير بجرم اليمين الكاذبة والمطالبة بما أصابه من ضرر؟ .

خامساً:- إن ما جاء في أحكام المادة ٢٣ من قانون البينات، والمتعلقة بالأثر المترتب على امتناع الخصم عن تقديم المستند، أو عن حلف اليمين، جاء متناسباً وفيما يخص الخصم، بأن اعتبر المشرع الصورة المقدمة من الخصم صحيحة ومطابقة لأصلها، وإذا لم يقدم صورة عن المستند جاز الأخذ بقوله فيما يتعلق بشكل السند ومضمونه. أما تطبيق هذا الأثر على الغير قد يؤدي إلى الإضرار بالخصم الآخر؛ إذا كان هناك تواطؤ بين الخصم طالب السند والغير المطلوب منه تقديم السند. فإذا قدم الخصم صورة وتقدم بطلب لإلزام الغير بتقديم أصل السند، ولم يقدم الغير أصل السند أو امتنع عن حلف اليمين، فهنا يترتب على المحكمة أن تعتبر الصورة صحيحة ومطابقة لأصلها. وقد يترتب على ذلك ضرر بالخصم الأخر في حال ثبت التواطؤ، لذا نقترح أن يكون هذا الأمر جوازياً للمحكمة ، أي لها أن تأخذ بالصورة وتعتبرها صحيحة، ولها أيضا أن لا تأخذ بها ولا تعتد بها وفقا لسلطتها التقديرية وظروف كل دعوى على حدة .

قائمة المراجع:

إبراهيم، محمد، (١٩٨٥) النظرية العامة للطلبات العارضة، دار الفكر العربي.

أبو الخير، محمد كمال(١٩٨٥). قانون المرافعات معلقاً على نصوصه بآراء الفقهاء وأحكام المحاكم، ط٤، الناشر محمد خليل.

أبو السعود، رمضان(١٩٩٣). أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية (النظرية العامة في الإثبات) ، الدار الجامعية.

أبو عيد، الياس (٢٠٠٥). نظرية الإثبات في أصول المحاكمات المدنية والجزائية، الجــزء الأول، منشورات زين الحقوقية.

أبو الوفا،احمد (٢٠٠٠) التعليق على نصوص قانون الإثبات،منشأة المعارف.

تناغو، سمير (٢٠٠٥).أحكام الالتزام والإثبات، الإسكندرية، منشاة المعارف.

حداد، الياس، (١٩٨٢) القانون التجاري،منشورات جامعة دمشق.

حسني، محمود، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ،ط٣ ، منشورات الحلبي الحقوقية.

خليل، احمد، (١٩٩٤) أصول المحاكمات المدنية ، الدار الجامعية.

الخير،عدنان (٢٠٠٨) قانون التجارة اللبناني،المؤسسة الحديثة للكتاب.

الدناصوري، عز الدين؛ عكاز، حامد (١٩٩٨). التعليق على قانون الإثبات، ط٨.

دويدار، طلعت (٢٠٠٠). دعوى العرض، دراسة في أساسيات دعاوى الأدلة، الإسكندرية، منشاة المعارف.

راتب، محمد علي واخرون،قضاء الأمور المستعجلة، الجزء الأول.

روبي، أسامه، (٢٠٠٥) الوجيز في القواعد الإجرائية للإثبات المدني، ط٤، دار النهــضة العربية.

سامي، فوزي، شرح قانون التجارة، الجزء الأول.

السنهوري، عبد الرزاق (٢٠٠٠) الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثــاني، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الالتزام، ط٣ الجديدة، منشورات الحلبــي الحقوقية.

الشهاوي، قدري، نظرية الإثبات في المواد المدنية والتجارية فــي التــشريع المــصري، العربي، والأجنبي، دار النهضة العربية.

الشواربي، عبد الحميد(٢٠٠٢). التعليق الموضوعي على قانون الإثبات، الفقه، القــضاء، الصيغ القانونية، الإسكندرية، منشاة المعارف.

صاوي، احمد السيد(١٩٨١). الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية،القاهرة، دار النهضة العربية.

طلبه، أنور (٢٠٠٤) الوسيط في شرح قانون الإثبات، المكتب الجامعي الحديث.

طه، مصطفى كمال(١٩٦٨) القانون التجاري اللبناني، الجــزء الأول ،ط١،دار النهــضة العربية.

طه ،مصطفى كمال(١٩٨٦) القانون التجاري ،الدار الجامعية.

طه ،مصطفى كمال ،النظرية العامة للقانون التجاري والبحري،(دراسة مقارنة) منشورات الحلبي الحقوقية.

عبد الملك، جندي،الموسوعة الجنائية ،الجزء الرابع،ط١ ،مكتبة العلم للجميع.

العبودي، عباس، ٢٠٠٥، شرح أحكام قانون البينات، دار الثقافة

العشماوي، محمد وأخر،(١٩٥٧) قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن،المطبعة النموذجية.

عمر، نبيل (١٩٩٩).الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديــدة للنشر.

قصاص، عيد،(٢٠٠٥) الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط١، دار النهضة العربية . كرم،عبد الواحد(١٩٩٨). معجم مصطلحات الشريعة والقانون، مكتبة دار الثقافة، ط٢.

مبارك، سعيد(١٩٩٥–١٩٩٦) موجز أحكام القانون المدني الأردني،"الحقــوق العينيــة"ط١ ،مركز حماد للطباعة والتصوير.

محمود، احمد، (٢٠٠٥) طلب إلزام الخصم بتقديم مستند تحــت يــده، ط١، دار النهــضة العربية.

مدغمش، جمال عبد الغني(١٩٩٨). طلب إلزام الخصم بتقديم مستندات تحت يده، رســائل جامعية ط٢.

مرقس، سليمان (١٩٩٠) أصول الإثبات وإجراءاته"الأدلــة المطلقــة" ط٥، المنــشورات الحقوقية.

ناصيف، الياس، (٢٠٠٨) موسوعة الوسيط في قانون التجارة، الجزء الــسادس، الــصلح الواقي والإفلاس،المؤسسة الحديثة للكتاب.

النداوي،ادم (١٩٨١) مجلة القانون المقارن،العدد ١٢.

نشأت، احمد، رسالة الإثبات، الجزء الأول، ط ٧، منقحة ومزيدة.

هرجه، مصطفى مجدي(١٩٩٤). قانون الإثبات في المواد المدنيــة والتجاريــة، ط٣، دار المطبوعات الجامعية.

هندي، احمد(٢٠٠٦). سلطة الخصوم والمحكمة في اختصام الغير، دار الجامعة الجديــدة للنشر.

والي، فتحي(١٩٨١)،ال وسيط في قانون القضاء المدني، ط٢، دار النهضة العربية.

يوسف، سحر عبد الستار(٢٠٠١).دور القاضي في الإثبات، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس.

<u>القوانين</u> :

قانون البينات الاردني.

قانون البينات السوري.

قانون الإثبات المصري.

قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني.

قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني.

القانون المدني الاردني.

قانون العقوبات الاردني.

منشورات مركز عدالة.

الملاحق

ملحق رقم (١)

نماذج عملية لطلب إلزام الخصم أو الغير بتقديم مستند تحت يده

لدى محكمة صلح حقوق جنوب عمان الموقرة

طلب إلزام المستدعى ضده بتقديم أصل المستند الموجود تحت يده

سنداً للمادة ٢٠ من قانون البينات

- المستدعي: .... وكيله المحامي ....
- المستدعى ضده: ....
- موضوع الطلب: إلزام المستدعى ضده بتقديم أصل المستند الموجود تحت يده.
- أوصاف السند: عقد خطي لبيع قطعة ارض خارج دائرة الأراضي والمساحة، مؤرخ في .... بين المستدعي والمستدعى ضده.
- فحوى السند: اتفاقية بيع قطعة الأرض رقم .... حوض رقم .... من أراضي .... يتضمن إلزام المستدعي بدفع مبلغ .... ثمن قطعة الأرض للمستدعى ضده وإلزام الأخير بتسجيل قطعة الأرض الموصوفة للمستدعي، كما يتضمن أن المستدعي قد قام بدفع مبلغ .... على سبيل العربون، وإلزامه بدفع باقي ثمن القطعة قبل تاريخ ....
- الواقعة التي يستشهد بالسند عليها: واقعة وجود اتفاق على بيع القطعة المذكورة، وواقعة أن هذا الاتفاق باطل وواقعة قبض المستدعى ضده المبلغ.
- الدلائل والظروف التي تؤيد أنها تحت يد المستدعى ضده: سيعمل المستدعي على إثباتها من خلال شهادة الشاهد .... والموقع على هذه الاتفاقية (السند) بصفته شاهداً.
- وجه إلزام المستدعى ضده بتقديمها: حيث ان السند المذكور يتعلق بموضوع الدعوى ولأهميته لإثبات الدعوى بالنسبة للمستدعي وحيث انه لم يحصل ابتداءً على أصل السند واحتفظ به المستدعى ضده ولم يزود المستدعي سوى بصورة فوتوستاتية عنه.
- الطلب : لكل ما تقدم يلتمس المستدعي ما يلي:
  - قبول الطلب شكلاً لاحتوائه على مشتملات المادة ٢١ من قانون البينات.
  - إلزام المستدعى ضده بتقديم أصل السند الموصوف أعلاه.

واقبلوا فائق الاحترام،،،

وكيل المستدعي المحامي

ملحق رقم (٢)

لدى محكمة صلح حقوق جنوب عمان الموقرة

طلب إلزام الغير بتقديم المستند الموجود تحت يده

سنداً للمادة ٢٠ من قانون البينات

- المستدعي: .... وكيله المحامي ....
- المستدعى ضده: ....
- موضوع الطلب: إلزام المستدعى ضده (الغير) بتقديم المستند الموجود تحت يده.
- أوصاف السند: عقد خطي لبيع المركبة رقم .... نوع ...... موديل .... خـــارج دائرة الترخيص.
- فحوى السند: اتفاقية بيع المركبة رقـــم .... نـــوع .... موديـــل.......... يتضمن إلزام المستدعي بدفع مبلغ .... ثمن المركبة للمـــدعى عليـــه وإلـــزام الأخير بتسجيل المركبة الموصوفة للمستدعي، كما يتضمن أن المستدعي قد قام بدفع مبلغ .... على سبيل العربون وإلزامه بدفع باقي ثمـــن المركبـــة قبـــل تـــاريخ ....
- الواقعة التي يستشهد بالسند عليها: واقعة وجود اتفاق على بيع المركبـــة المـــذكورة وواقعة ان هذا الاتفاق باطل وواقعة قبض المدعى عليه المبلغ.
- الدلائل والظروف التي تؤيد انها تحت يد المستدعى ضده (الغير): سيعمل المستدعي على إثباتها من خلال شهادة الشاهد .... والموقع على هذه الاتفاقيـــة (الـــسند) بصفته شاهداً.
- وجه إلزام المستدعى ضده بتقديمها: حيث ان السند المذكور يتعلق بموضوع الدعوى ولأهميته لإثبات الدعوى بالنسبة للمستدعي وحيث انه لم يحصل ابتداءً على الـــسند وإنما احتفظ به المستدعى ضده بموافقة المستدعي والمدعى عليه.
- الطلب : لكل ما تقدم يلتمس المستدعي ما يلي:
  - قبول الطلب شكلاً لاحتوائه على مشتملات المادة ٢١ من قانون البينات.
  - إلزام المستدعى ضده (الغير) بتقديم السند الموصوف أعلاه.

واقبلوا فائق الاحترام،،،

وكيل المستدعي المحامي